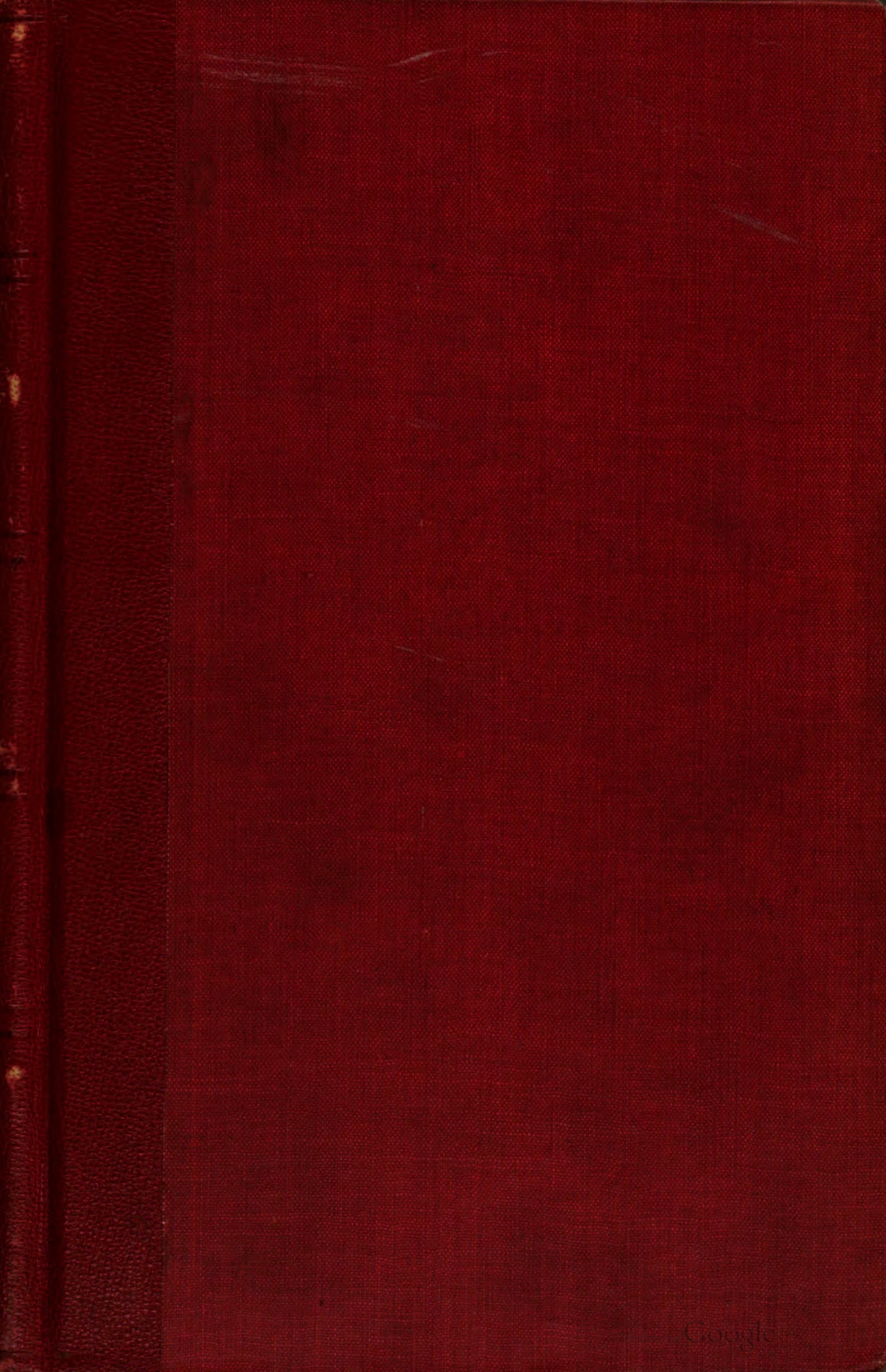
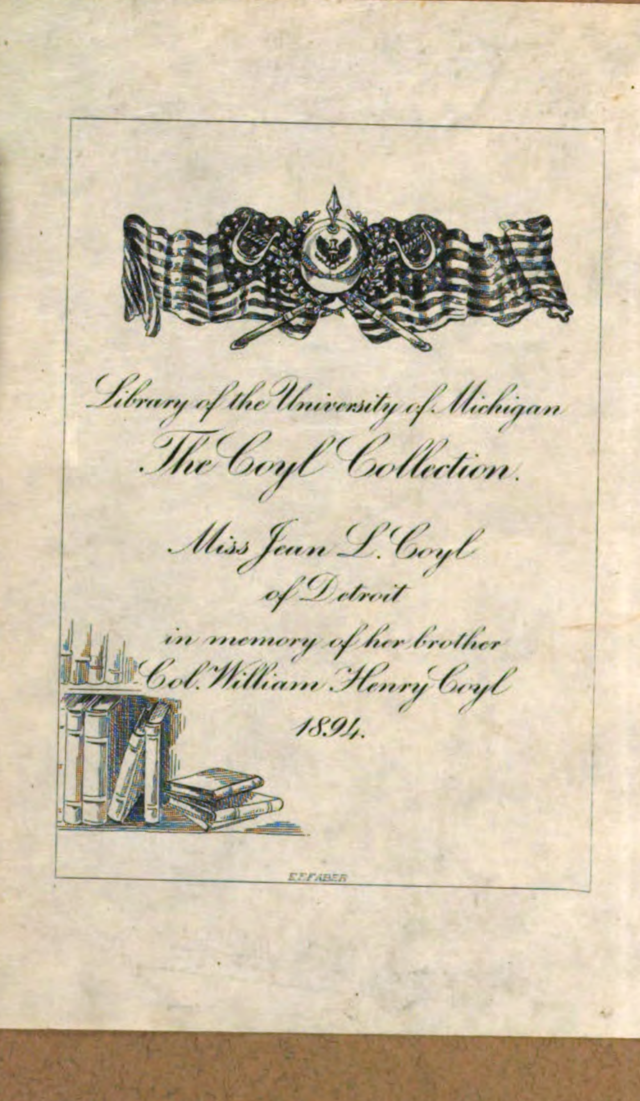
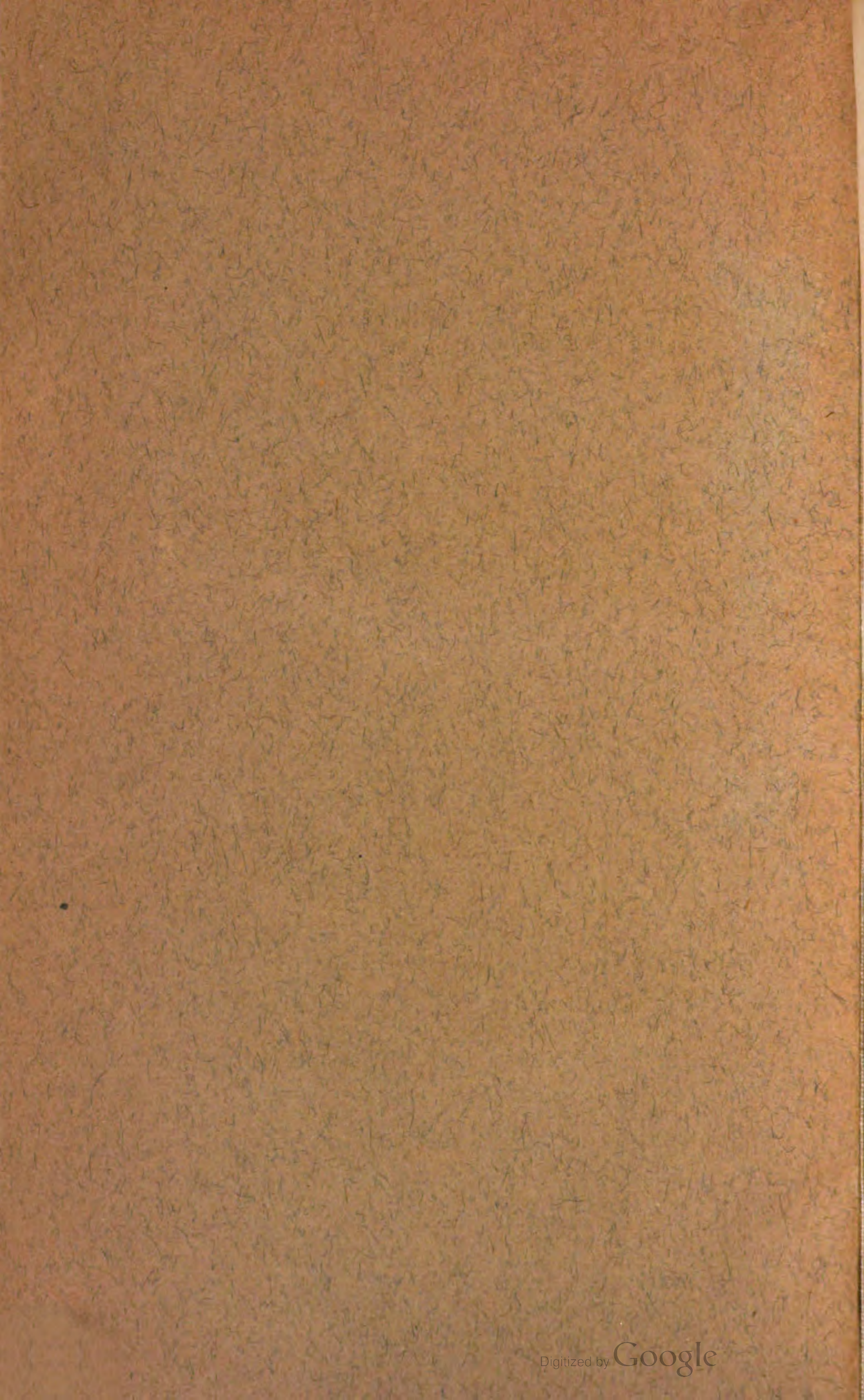



Library of the University of Michigan
The Coyl Collection.
Miss Jean L. Coyl
of Detroit
in memory of her brother
Col. William Henry Coyl
1894.
E.F.FABER

p. 321


Digitized by Google

ZEITSCHRIFT

DER SAVIGNY-STIFTUNG

FÜR

RECHTSGESCHICHTE

HERAUSGEGEBEN

VON

E. LEVY, E. RABEL, E. HEYMANN,
U. STUTZ, H. E. FEINE.

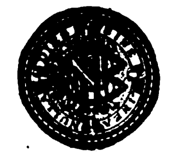
SECHSUNDVIERZIGSTER BAND

LIX. BAND DER ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSGESCHICHTE

ROMANISTISCHE ABTEILUNG.

WEIMAR
HERMANN BÖHLAUS NACHFOLGER
HOF-BUCHDRUCKEREI UND VERLAGSBUCHHANDLUNG G. M. B. H.
1926.





WEIMAR. — HOF-BUCHDRUCKEREI.



Inhalt des XLVI. Bandes.

Romanistische Abteilung.

Seite

Literatur:

Alphabetisches Verzeichnis der Mitarbeiter an diesem Bande:

Paul Jörs †.

Als die milde Herbstsonne am Morgen des 26. September 1925 ihre Strahlen über die vergilbenden Weinberge von Döbling ergoß, umstanden wir trauernd ein Krankenlager, in dem ein edler Mensch und Gelehrter den letzten Seufzer aushauchte.

Paul Jörs stammte aus dem Norden Deutschlands. In dem kleinen Oste Demmin nahe bei Wolgast in Pommern erblickte er am 8. Oktober 1856 als einziges Kind des Kaufmanns Heinrich Jörs und seiner Ehegattin Pauline, geborenen Rassow, das Licht der Welt. Am selben Tage, an dem der Knabe getauft wurde, trug man die deutsche Frau, die ihm das Leben geschenkt hatte, zu Grabe. So wuchs der kleine Paul ohne Mutter heran. Die ersten Lebensjahre verbrachte er teils in Demmin beim Vater, teils in Wolgast, wo ihn seine Tante Hermine Rassow mit mütterlicher Liebe umgab. April 1867 kam er nach Stralsund an das Gymnasium, das er durch fünf Schuljahre besuchte, von dort 1872 nach Weimar, wo er $3^1/_2$ Jahre blieb und das Gymnasium absolvierte, das unter der Leitung seines Onkels Hermann Rassow stand. Der Wechsel war von großem Vorteil für seine weitere geistige Entwicklung.

Ein Sommeraufenthalt in Wolgast führte ihn mit dem Onkel Friedrich Rassow zusammen, einem Gerichtsrat, der in der Konfliktszeit preußischer Abgeordneter gewesen war. Die täglichen Gespräche mit diesem bedeutenden Manne blieben auf die Neigungen des Jünglings wohl nicht ohne Einfluß. So wählte er sich vor dem Abiturium die schriftliche Hausarbeit: „De clientela Gallorum et comitatu Germanorum“, und bei der feierlichen Entlassung in Gegenwart des Großherzogs sprach er lateinisch über denselben Stoff.

Am 26. April 1876 wurde Jörs als Studiosus historiae an der Universität Bonn immatrikuliert. Rektor war gerade Stintzing, der bestimmenden Einfluß auf seine weitere Entwicklung nehmen sollte und dem er sich dauernd zu höchstem Danke verpflichtet gefühlt hat. In dem Hause der Professoren Norden, Rühle und Stintzing fand Jörs freundliche Aufnahme. Die Bonner Zeit war vielleicht die schönste seines Lebens. Noch in seinen letzten Wochen führten ihn die Träume immer wieder an die Stätte seiner frohen Jugend, an den Rhein. Hier gehörte er einem Kreise an, der sich um den philologischen Verein scharte und u. a. Ivo Bruns, Theodor Birt, seinen Vetter Hermann Rassow, seit dem Herbst auch Eduard Schwartz umfaßte, die ihm zeitlebens treue Freunde blieben. Schon im ersten Frühjahr ging er nach Italien. Voll tiefer Eindrücke kehrte er zurück. Denn er war mit einem starken Verständnisse für Kunst begabt. Aber im Oktober desselben Jahres wurde er doch Jurist. Ein Dreiklang ist in seinen Neigungen von da an festzustellen: Reges Interesse für Geschichte und Philologie, Begeisterung für die Kunst und eine tiefe Freude an der Rechtswissenschaft. Im Herbste 1877 übersiedelte er nach Leipzig, 1878—1879 diente er als Einjährig-Freiwilliger. Dann zog es ihn wiederum nach Bonn. Im folgenden Jahre bestand er das Referendarexamen mit einer Arbeit über das Erlöschen des Forderungsrechtes durch concursus causarum lucratiuarum. Die Gerichtspraxis, die er zunächst in Euskirchen, dann in Bonn kennen lernte, dauerte bis 1883. Als Referendar hörte er noch Vorlesungen bei Bechmann und nahm an den epigraphischen Übungen bei Bücheler teil. 1882 vollendete er die Dissertation: „Über das Verhältnis der lex Iulia de maritandis ordinibus zur Lex Papia Poppaea." Sie stellte sich als eine den Durchschnitt weit überragende, ungemein gediegene Arbeit dar. Am 13. Juni bestand er das mündliche Examen cum laude und wurde am 1. Juli zum Doktor promoviert. Schon nach 14 Tagen reichte er die Habilitationsschrift ein: „Lex Iulia et Papia Poppaea; Geschichte der Gesetzgebung", eine Arbeit, die ungedruckt blieb, aber die Grundlage für den späteren Beitrag zur Festschrift für Mommsen lieferte.

Am 28. Oktober hielt er die Antrittsvorlesung über das „Ius respondendi“.

In seinen wissenschaftlichen Arbeiten trat 1884 eine Wendung ein. Während er sich bis dahin mit den Voraussetzungen und der Geschichte der Ehegesetzgebung des Augustus befaßt hatte, findet sich unter dem 4. Juli 1884 die Eintragung: „Ich begann eine Arbeit über Ser. Sulpicius Rufus, welche sich in der Folge zur Geschichte der Römischen Rechtswissenschaft auswuchs.“ Das Werk war erst zum kleinsten Teile gedruckt, als Geheimrat Althoff in Berlin auf den jungen Gelehrten aufmerksam wurde; wenige Wochen später war der junge Privatdozent zum Ordinarius in Kiel ernannt. In dieser neuen Eigenschaft entfaltete er eine sehr rege Tätigkeit. Wie schnell er es verstand, sich die Hochschätzung seiner Kollegen zu erringen, beweist der Umstand, daß er im Alter von 30 Jahren zum Dekan gewählt wurde. 1887 nahm er auch den Druck seiner „Römischen Rechtswissenschaft“ wieder auf und ein Jahr später konnte er ihn abschließen.

In Kiel verlobte sich Paul Jörs 1887 mit Fräulein Elly Backhaus, 1889 folgte die Eheschließung. Am 29. November 1890 wurde dem jungen Paare ein gesunder kräftiger Knabe geboren, der in der Taufe den Namen Wolfgang erhielt. Er brachte viel Freude und Glück in das Heim der Eltern. Desto furchtbarer traf sie dann sein Verlust.

Schon im Jahre 1888 war Jörs einem Rufe als Ordinarius nach Gießen gefolgt, wo er 1891 Dekan, 1892 Rektor wurde. Die Rektoratsrede behandelte „Die Reichspolitik Kaiser Justinians“. Die führende Stellung, die er sich im Hochschulleben Gießens zu erringen verstand, zeigte auch der Umstand, daß er seit 1895 mit der Vertretung des Universitätskanzlers in der Ersten hessischen Kammer betraut wurde. Neben der Lehrtätigkeit war die wissenschaftliche Arbeit sehr vielseitig. 1893 verfaßte Jörs mit Eduard Schwartz und Richard Reitzenstein zusammen eine Festschrift zu Mommsens 50jährigem Doktorjubiläum. Jörs schrieb über „Die Ehegesetze des Augustus“. Die Abhandlung war die reife Frucht seiner langjährigen Beschäftigung mit diesem Thema. Im selben Jahre erschien die sehr

verdienstvolle Arbeit „Untersuchungen zur Gerichtsverfassung der römischen Kaiserzeit“.

Im Jahre 1895 nahm Jörs eine Berufung nach Breslau an. Der Kreis der wissenschaftlichen Aufgaben erweiterte sich. Neben einer großen Reihe von Artikeln für Paulys Real-Enzyklopädie übernahm er eine Gesamtdarstellung des römischen Privatrechtes für Birkmeyers Enzyklopädie. Leider standen ihm dazu nicht einmal 120 Seiten zur Verfügung. Auf diesem knappen Raume gab er aber eine Unsumme gelehrter und gediegener Arbeit. Leicht lesbar wurde dadurch die Darstellung naturgemäß nicht; in witziger Weise sprach Dahn von einem „konzentrierten Jörsin“. Bedeutungsvoll wurde es aber auch, daß sich Jörs seit 1899 der jungen Wissenschaft der Papyrologie zuwandte und als einer der ersten Romanisten mit seinen Schülern Rechtsurkunden las. Um sich hierfür das Unterrichtsmaterial zu beschaffen, schrieb er aus den neuen Quellenwerken alle für Juristen geeigneten Stücke heraus, vervielfältigte sie und legte sie so seinen Schülern vor. Kein geringerer als Josef Partsch war unter ihnen. Die von Jörs vervielfältigten Bogen führten den genialen Schüler in das neue Wissensgebiet ein. Das enge persönliche Band, das sich in den Jahren 1900 bis 1902 zwischen ihnen knüpfte, hielt bis zum Tode fest. Noch wenige Wochen, bevor ein grausames Geschick Partsch hinwegraffte, schilderte er brieflich seinem einstigen Lehrer ausführlich seine Arbeiten und Pläne. Und wie begeistert sprach Partsch mit mir über Jörs! Jörs aber hing mit geradezu rührender Liebe an Partsch. Als die Todesnachricht eintraf, da rief er schmerzbewegt aus: „Konnte der Tod nicht mich für ihn hinwegnehmen!“ Im August las ich ihm Lenels Nachruf auf Partsch vor. Jörs saß stumm daneben und langsam rollten die Tränen über sein Antlitz, im Andenken an seinen geliebten Schüler.

Etwa 10 Jahre lang wirkte Jörs in Breslau. Da erging an ihn die Anfrage, ob er eine ordentliche Lehrkanzel an der Universität in Wien übernehmen wolle. Die rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät hatte ihn auf Wlassaks Antrag primo et unico loco als Nachfolger Wengers vorgeschlagen. Jörs nahm die Berufung an. Maß-

gebend hierfür war ihm vor allem der Umstand, daß das römische Recht im österreichischen Lehrplane eine weit größere Rolle spielte und auch heute noch spielt als im Reiche und daß im juristischen Studienbetrieb Österreichs die schriftlichen Arbeiten, deren Wert er sehr gering einschätzte, nur als Seminararbeiten vorgeschrieben sind. Vom Wintersemester 1905 bis zu seinem Tode blieb Jörs der Wiener Hochschule treu. Er führte hier wieder die papyrologischen Übungen für Juristen ein, die Mitteis begonnen hatte, und ergänzte so in glücklichster Weise die hervorragende Lehrtätigkeit von Wlassak. In der Fakultät war er von Kollegen und Schülern gleich hochgeschätzt. Die strenge Sachlichkeit, die ihn auszeichnete, der unbeugsame Gerechtigkeitssinn, der mit einem milden Herzen gepaart war, das reiche, umfassende Wissen, die echt deutsche Gründlichkeit, die liebenswürdige Bescheidenheit sicherten ihm eine hervorragende Stellung in Fakultät und Universität. Die Akademie der Wissenschaften in Wien wählte ihn zum wirklichen Mitgliede.

Die ersten Wiener Jahre waren fast durchaus mit papyrologischen Studien und Arbeiten ausgefüllt. Vor dem Erscheinen der Chrestomathie von Wilcken und Mitteis hatte er eine Sammlung von Rechtsurkunden für den Druck vorbereitet. Eine Darstellung des Prozeß- und Exekutionsrechtes, die er plante, ließ ihn umfangreiches Material in langjähriger Arbeit sammeln. Als aber dann die Zusammenfassung von Mitteis herauskam, da legte er ohne Murren seine eigenen Vorarbeiten beiseite und freute sich des von Mitteis Geschaffenen.

Die Durcharbeitung der Urkunden belohnte sich in den grundlegenden Abhandlungen „*Δημοσίωσις* und *ἐκμαρτύρησις*“ und „Erzrichter und Chrematisten“ (diese Ztschr. Bd. 34, 36, 39), die eine wertvolle Bereicherung unseres Fachwissens darstellen. In den letzten sieben Jahren arbeitete er aber auch wieder an einer Gesamtdarstellung des römischen Privatrechtes mit Einschluß der Quellengeschichte und des Zivilprozesses. Ein klarer prägnanter Stil und eine unbeirrbare Sachlichkeit und Unparteilichkeit machten ihn für eine solche Gesamtdarstellung besonders geeignet.

Diese letzten Arbeiten aber waren von schwersten Schicksalschlägen gehemmt. Der junge sonnige Wolfgang Jörs, der eben seine Studien beendet hatte und als Referendar Dienst leistete, meldete sich sofort nach Ausbruch des Krieges als Kriegsfreiwilliger zum deutschen Heere, kam nach einer kurzen militärischen Ausbildung an die Westfront und fand dort am 5. Mai 1915 den Heldentod. Die Feldpostkarte, auf die er für den Fall des Todes die letzten Grüße an seine Lieben geschrieben hatte, wurde, von der Todeskugel durchbohrt, den Eltern zugestellt. Der Schmerz um das einzige Kind warf die Eltern zu Boden. Aus dem einstmals so glücklichen Heime war die Lebensfreude verbannt, an ihrer Stelle erschien Frau Sorge, die bis zum Lebensende nicht mehr wich. Zunehmende Arterienverkalkung warfen den früher kräftigen Mann auf das Krankenlager, seit Mai 1923 kehrten die Anfälle immer häufiger wieder und zwangen ihn, der Lehrtätigkeit zum größten Teile zu entsagen. Am Vorabende des Weihnachtsfestes 1924 starb die geliebte Gattin. Am 26. September 1925 folgte er ihr.

Wenn wir nun versuchen, kurz zu kennzeichnen, was die Rechtswissenschaft Jörs verdankt, so sind es vor allem vier Stoffkreise gewesen, denen er seine Arbeit zuwandte. Zuerst war es die Augusteische Zeit, die er durchforschte und zu der er gerade in der letzten Zeit seines Lebens wieder zurückkehrte. Für das Doktorjubiläum von Wlassak bereitete er eine Arbeit über die staatsrechtliche Stellung des Augustus vor, dessen Ehegesetzgebung er einst — vielleicht eine seiner besten Arbeiten — ins klare Licht gestellt hatte. Die Zeit des Augustus kannte er wie kaum ein Fachgenosse; auch die nichtjuristische Literatur beherrschte er vollkommen. Leider ist die geplante Jubiläumsschrift über die Vorarbeiten nicht hinausgekommen

Den zweiten Stoffkreis bildet die Geschichte der römischen Rechtswissenschaft. Der erste umfangreiche Band, der grundlegend war, blieb zwar der einzige. Aber in Pauly-Wissowas Real-Enzyklopädie erschienen mehr als 50 Artikel zur Rechtswissenschaft der Kaiserzeit. Sie ergäben zusammen wiederum einen stattlichen Band. Hervorgehoben

seien die anerkannten Monographien über Ulpian und Labeo und der Digesta-Artikel. Für die Wahl dieser Themen war zweifellos sein Lehrer Stintzing maßgebend geworden.

Die dritte Gruppe umfaßt papyrologische Untersuchungen. Hier hat er vor allem zum Mahn- und Vollstreckungsverfahren sowie zum Urkundenwesen Arbeiten von bleibendem Werte geschaffen.

Endlich seine Gesamtdarstellung des römischen Privatrechtes. Die kurz vor dem Hinscheiden beendigte Arbeit, die in der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft (herausgegeben von Kohlrausch und Kaskel) demnächst erscheinen wird, gehört meines Erachtens zu den besten Werken der neueren romanistischen Literatur. Die souveräne Beherrschung der Quellen und der Literatur, die meisterhafte Klarheit der Darstellung, die Prägnanz des Ausdrucks, die Sachlichkeit und Objektivität, die den greisen Gelehrten auszeichnete, tritt aus jeder Zeile hervor.

Vieles von dem, was Jörs vorbereitet hat, ist nicht bis zum Drucke gelangt. Eine Darstellung des bürgerlichen Rechtes, des römischen Zivilprozesses, die Fortsetzung der „Römischen Rechtswissenschaft" und manches andere ist nicht zur Reife gekommen. Allein was er uns gegeben hat, ist so viel und so wertvoll, daß sein Gedächtnis in der Geschichte der romanistischen Rechtswissenschaft lebendig bleiben wird. Wer ihn gekannt, geschätzt und geliebt hat, weiß aber auch, welch ein Mensch mit ihm dahingegangen ist. Ein Charakter von solcher sittlichen Höhe, von so deutscher Tiefe und so warmer Güte ist nur ganz wenigen von Gott beschieden. Darum wird das Andenken an diesen edlen Menschen und hervorragenden Gelehrten dauernd in uns fortleben.

Wien. Ernst Schönbauer.

Ivo Pfaff †.

In der Mittagsstunde eines Hochsommertages, am 24. August 1925, ist in Graz der Romanist Ivo Pfaff nach schwerer Krankheit entschlafen. Nur 61 Lebensjahre waren ihm gegönnt gewesen.

In Hermannstadt in Siebenbürgen am 16. September 1864 geboren als Sohn des damals dort an der Rechtsakademie wirkenden späteren berühmten Lehrers des österreichischen Zivilrechts an der Wiener Universität Leopold Pfaff, kam er in früher Jugend nach Wien und studierte am altehrwürdigen Schottengymnasium. Hier empfing der Knabe die richtunggebende Bildung fürs Leben in einer humanistischen Anstalt, die nicht bloß die Kenntnis der Antike, sondern auch deren hohen Adel vermittelte, und eine Lebensweisheit lehrte, die den Schüler zeitlebens über die lächerliche Hast des Alltags und das, was heute Zivilisation heißt, als wahren Kulturträger hinaushob und einen Mann von so vornehmer Tradition großzog, wie wir sie heute immer seltener finden und die uns doch so bitter nottäte. Viel zur ruhigen Vornehmheit seines Charakters trug mit der Schule das Elternhaus und später das glückliche Familienleben bei, das ihn in harmonischer Ehe mit der Tochter des Professors, Ministers und Präsidenten des österreichischen Obersten Gerichtshofes Karl Habietinek verband.

Ich bin nicht Pfaffs Schüler gewesen, aber ich kann den wohltuenden Einfluß, den er als guter Lehrer und guter Mensch auf die Jugend geübt hat, nach dem ersten Eindruck wohl begreifen, den ich bei einem Besuche empfing, als ich als junger Doktor und Habilitandus mich ihm auf der Durchreise in Prag vorstellen durfte. Und die Worte aufrichtiger Dankbarkeit und Verehrung, die ihm beim 60. Geburtstag und sobald danach am offenen Grabe seine

Prager und Grazer Freunde und Schüler widmeten, bestätigen diesen Eindruck. Die Liebe und Hingebung des Lehrers, die strenge Gewissenhaftigkeit des Prüfers in Praktikum und Seminar, in Staatsprüfung und Rigorosum bedingten sorgfältigste Vorbereitung des Kollegs, wiederholte Neuausarbeitung des Heftes, Lektüre vieler Literatur, die dem Forscher weniger zusagen mochte.

Ivo Pfaff war Privatdozent und Extraordinarius in Innsbruck, wurde 1898 Ordinarius in Prag und 1908 in Graz. Sein Leben spielte sich so im alten Habsburgerreiche und im neuen Deutschösterreich ab. Er sah hier vielleicht in der Politik der Kriegs- und Umsturzzeit deutlicher und mehr, als manch anderer, war er doch auch des letzten Kaisers Lehrer gewesen. Aber die vornehme Bescheidenheit seines Wesens bewahrte ihn wie einst vor prunkenden, so später vor verurteilenden „Memoiren".

Die schon betonte Lehrnatur, dann aber auch vielfache Kränklichkeit hemmte seine literarische Arbeitskraft. Aber wer den Menschen nach dickleibiger Bücherproduktion allein beurteilen wollte, würde auch in diesem Falle irregehen. Zwar flicht die Nachwelt auch dem Lehrer keine Kränze, aber der Mitwelt kann er mehr sein als eine Natur, die nichts zu geben vermag denn trockene Gelehrsamkeit. Indes, Ivo Pfaff hat einen weiten Blick auch für neuere und neueste Forschungsgebiete gehabt: er hat die Bedeutung der Papyrusforschung fürs Römische Recht in einer Abhandlung erörtert. Er ist vor allem aber durch die nach eigenem Zeugnis ungemein mühevolle Herausgabe der posthumen Arbeit seines Lehrers und väterlichen Freundes Franz Hofmann über die Kompilation der Digesten Justinians (1900) mit dem Interpolationenproblem vertraut geworden und hat Hofmanns Thesen gegen Bluhmes Lehre von der Entstehung der Digesten gebilligt. Das Buch hat damals scharfe Ablehnung erfahren, Mommsen selbst hat zur Verteidigung Bluhmes zur Feder gegriffen (diese Ztschr. 22, 1ff.). Heute werden wir seit Peters glücklicherem Buch auch da anders und zurückhaltender urteilen, seit die vorjustinianischen Interpolationen und die große Arbeit der byzantinischen Jurisprudenz vor Justi-

nian für uns ein Problem geworden sind und die Echtheitsfrage sich zurückverschoben hat.

Pfaffs eigene Arbeiten bewegen sich teils auf romanistischem Gebiete (so u. a. Zur Lehre vom in fraudem legis agere; Über den rechtlichen Schutz des wirtschaftlich Schwächeren in der römischen Kaisergesetzgebung; Zur Lehre von der condemnatio pecuniaria; Zur Geschichte der Prodigalitätserklärung), teils auf dem der österreichischen Zivilrechtsdogmatik; in letzter Zeit hat er sich der Literaturgeschichte des mittelalterlichen Rechts mit erfolgreichem Eifer zugewendet. Mit einer solchen Abhandlung ist er auch in dieser Zeitschrift kürzlich (Bd. 42, 158ff.) hervorgetreten. Weitere größere Pläne verstummen mit seinem frühen Tode.

Wer Pfaff kannte, wird das Andenken dieses stillen und liebenswürdigen österreichischen Romanisten in treuer Verehrung im Herzen bewahren.

München. Leopold Wenger.

I.

Die Passivlegitimation bei der hereditatis petitio.

Von

Herrn **Otto Lenel.**

in Freiburg i. Br.

Wer die Gestaltung der Passivlegitimation bei der h. p. verstehen will, wird sich des für alle actiones in rem geltenden Satzes erinnern müssen: in rem actionem pati non compellimur. Man konnte die Übernahme der h. p. ablehnen, ohne die Gefahr der ductio oder missio in bona, bloß auf die Gefahr hin, das, was man von der Erbschaft besaß, herausgeben zu müssen. Da nun die h. p. nur gegen den zustand, der etwas von der Erbschaft besaß, so lag in der Erklärung, daß man nichts davon besitze, zugleich die, daß man die h. p. ablehne und daß man es auf die Gefahr jener „Besitztranslation" ankommen lassen wolle. Von diesem Gesichtspunkt aus muß man versuchen, sich eine Vorstellung von dem Verfahren zu bilden, worin die Passivlegitimation festgestellt wurde.

Gehen wir bei unserer Untersuchung von der legis actio Sacramento aus, wo die Verhältnisse einfacher lagen als im Formularprozeß. Das Erfordernis der Gegenvindikation führte hier, wie längst bekannt, dazu, daß zur Übernahme der h. p. nur ein solcher Erbschaftsbesitzer legitimiert war, der die Erbschaft für sich selbst in Anspruch nahm, d. h. nur ein pro herede possidens. Hier hatte daher der Kläger an den Beklagten in iure zwei Fragen zu stellen:

1. gibst Du zu, etwas aus der Erbschaft des X. zu besitzen, oder, statt dessen, auch:
   a) gibst Du zu, die und die Sachen zu besitzen?
   b) gibst Du zu, daß sie zur Erbschaft des X. gehören?
2. nimmst Du die Erbschaft des X. für Dich in Anspruch?

Nur wenn der Beklagte beide Fragen bejahte, konnte es zur Litiskontestation über die h. p. kommen. Verneinte er auch nur eine von ihnen, so konnte Kläger statt der h. p. das interdictum Quam hereditatem beantragen, das wir unbedenklich schon der Legisaktionenzeit zuschreiben dürfen (oder, wenn jemand diese Annahme gewagt finden sollte, so kam es eben zu einem andern uns unbekannten Verfahren, das damals die Stelle jenes Interdikts vertrat). Bei diesem Interdikt (oder diesem hypothetischen andern Verfahren) aber brauchte der Kläger, um zu siegen, kein Erbrecht, sondern nur das zu beweisen, daß der Beklagte Sachen besitze, die zu der fraglichen Erbschaft gehörten. Er konnte also auf diesem Wege insbesondere die Herausgabe der Erbschaftssachen erzwingen, die der Beklagte ohne jeden Titel in Besitz genommen hatte und pro herede zu usukapieren im Begriff war, nach der klassischen Terminologie: die er pro possessore besaß. Es ergibt sich hiernach, daß schon in der Legisaktionenzeit die h. p. eine auch gegenüber dem pro possessore possidens wirksame Waffe war, nur daß diese Wirkung sich nicht direkt äußerte, sondern durch das im Hintergrund drohende interdictum Quam hereditatem vermittelt wurde. Dagegen erstreckte sich die Tragweite des Interdikts gewiß auch schon damals nicht auf solche Sachen, deren Besitz der Beklagte auf Grund eines Singulartitels erworben, z. B. vom Erblasser selbst oder einem Dritten gekauft hatte. Einem *solchen* die Herausgabe aufzuerlegen, wäre eine schwere Unbilligkeit gewesen; brauchte doch der Interdiktkläger sein Erbrecht nicht nachzuweisen, also keinerlei eigenes Recht zu behaupten.

Ich habe im Obigen, unter Benutzung der klassischen Terminologie, zwischen dem p. h. und dem p. p. possidens unterschieden. Der älteren Zeit aber scheint diese Unterscheidung fremd gewesen zu sein. Man bezeichnete damals vielmehr jeden Besitzer, der, wenn er die h. p. nicht übernahm, zur Herausgabe gezwungen werden konnte, als pro herede possidens; denn nach der Darstellung, die Gai. II 52 von der usucapio pro herede gibt, wurde jeder, der Besitz von einer Erbschaftssache ergriff, deren Besitz der Erbe

noch nicht ergriffen hatte, p. h. possidens genannt: quae species possessionis et usucapionis pro herede vocatur. Es erklärt sich diese Terminologie vermutlich daraus, daß man in der titellosen Besitzergreifung von Erbschaftssachen die Anmaßung eines Rechts erblickte, das nur dem Erben zustand.[1]) Wie dem aber auch sei, jedenfalls konnte — das ergibt sich zwingend aus dem Erfordernis des contra vindicare — nur ein wirklicher Erbschaftsprätendent die h. p. übernehmen, nicht jeder beliebige Usukapient pro herede; bis zur Vollendung der Usukapion setzte der heres den Usukapienten mittels des interdictum Q. h. aus dem Besitz. Durch die Vollendung der Usukapion aber kam letzterer in die Lage, die litis contestatio zur h. p. vollziehen zu können, nach der alten Lehre, wonach „rerum hereditariarum possessione *velut* ipsae hereditates usucapi credebantur" (Gai. II 54). Ich sehe den praktischen Zweck dieser Lehre gerade darin, dem Besitzer nach Vollendung der Usukapion die Einlassung auf die h. p. zu ermöglichen[2]); dafür bestand ein dringendes Bedürfnis deshalb, weil der Usukapient sehr oft, vielleicht in der Regel, nicht bloß eine, sondern viele Erbschaftssachen in Besitz genommen haben wird. Man versetze sich in die Lage eines Erben, der, wie es gewiß häufig der Fall war, die Vollendung der Usukapion bezweifelte, während der Beklagte sie behauptete. Denkt man sich jene Lehre weg, so würde hier der Beklagte als nunmehriger Eigentümer die Übernahme der h. p. natürlich abgelehnt haben und haben ablehnen müssen; mit dem interdictum Q. h. aber wäre, wenn die von ihm besessenen Sachen wirklich usukapiert waren (worüber ja doch sicher oft erst durch den Prozeß Gewißheit erlangt wurde), gegen ihn nichts auszurichten gewesen, weil sie ja dann gar nicht mehr zur Erbschaft gehört hätten. Der Kläger würde daher in solchem Falle auf den Weg zahlreicher Einzelvindikationen gedrängt worden sein, für beide Teile eine große Unbequemlichkeit. Die erwähnte Lehre ermöglichte es, den Streit über das Eigentum an

[1]) Vgl. auch Arndts, Beiträge (1837) S. 32.
[2]) Vgl. meine Ausführung in der S.-Z. 37, 135.

allen in Betracht kommenden Sachen mittels der h. p., d. h. in einem einzigen Verfahren zu Ende zu führen.

Mit dem Aufkommen des einseitigen agere in rem per sponsionem und per formulam trat die wichtige Neuerung ein, daß jetzt jeder Besitzer von Erbschaftssachen die h. p. übernehmen konnte und auch übernehmen mußte, wenn er sich nicht dem interdictum Quam hereditatem aussetzen wollte. Jeder Besitzer, nicht etwa bloß der pro herede und pro possessore. Man darf sich das Verfahren in iure ganz und gar nicht etwa so vorstellen, daß die bloße Behauptung des Beklagten, er habe einen Singulartitel für seinen Besitz, genügt hätte, um den Kläger zu zwingen, von der h. p. zur rei vindicatio mit ihren viel schwierigeren Beweisanforderungen überzugehen. Dieser Standpunkt ist freilich in der gemeinrechtlichen Literatur vertreten.[1]) Seine Berechtigung oder Nichtberechtigung für das gemeine Recht kann hier dahingestellt bleiben; für das klassische Recht ist er durchaus unhaltbar. Denn jene Behauptung konnte ja falsch sein; dann aber war und blieb der Beklagte pro possessore possidens und als solcher der h. p. ausgesetzt und konnte, wenn er sie nicht übernahm, mittels des interdictum Q. h. zur Herausgabe genötigt werden. Ob aber die Behauptung wahr oder falsch war, konnte nur durch eine nach Umständen langwierige Beweiserhebung ermittelt werden, die in iure ausgeschlossen war. Nicht das erste, sondern das zweite Verfahren — vor dem Geschworenen oder den centumviri — war der Platz für die Erledigung dieser Beweisfrage.

Zu dem hier Ausgeführten und nur dazu stimmen unsere Quellen. Die Unterscheidung zwischen dem pro herede und dem pro possessore possidens ist, wie schon bemerkt, dem älteren Sprachgebrauch fremd; sie ist erst mit der einseitigen h. p. aufgekommen; es sollte dadurch formell zum Ausdruck gebracht werden, daß nicht nur der Erbschaftsprätendent, sondern auch der titellose Besitzer, der sich lediglich auf seinen Besitz steife, sich bei Vermeiden

---

[1]) Vgl. z. B. Windscheid, Pand. § 614 Ziff. 1b; Kuntze, Institutionen I § 863; Sohm, Instit. (17. Aufl.) S. 620 („geltend macht"), u. a. m.

des interd. Q. h. auf die h. p. einlassen müsse. Beide Begriffe bedürfen aber noch einer näheren Bestimmung. Ich habe den p. h. possidens als Erbschaftsprätendenten bezeichnet. Das ist er auch, aber nicht im Sinne der Legisaktionenzeit, wo die Erbschaftsprätention formell im contra vindicare hervortrat. P. h. possidens ist auch nicht jeder, der irgendwie Erbe zu sein behauptet; der praedo, der sich wider besseres Wissen für den Erben ausgibt, besitzt pro possessore, vgl. Ulp. 15 D. 5, 3, 11 § 1, 13 pr. P. h. besitzt vielmehr nach Gai. 4, 144 nur der Besitzer qui putat se heredem esse, — dies subjektive Moment darf nicht übersehen werden, wenn nicht die ganze Unterscheidung unlogisch werden soll, indem es für den Begriff des p. h. possidere nur auf das Behaupten, für den des p. p. possidere dagegen rein auf die objektive Sachlage ankäme. Verkannt wird dies von der herrschenden Meinung, die sich auf Ulp. 15 ad ed. D. 5, 3, 11 beruft:

> Pro herede possidet, qui putat se heredem esse. sed an et is, qui scit se heredem non esse, pro herede possideat, quaeritur: et Arrianus libro secundo de interdictis putat teneri, quo iure nos uti Proculus scribit. sed enim et bonorum possessor pro herede videtur possidere.

Danach scheint es ja auf den ersten Blick freilich, als ob auch der bösgläubige Erbschaftsprätendent pro herede besitze. Mir ist aber diese Deutung der Stelle mehr als zweifelhaft. Der Nachsatz widerspricht, so verstanden, direkt der bestimmten Definition des Vordersatzes; außerdem aber messen Ulpian und Proculus der Entscheidung der Frage, die sie behandeln, offenbar rechtliche Bedeutung für die Passivlegitimation des Besitzers zu (quo iure nos uti Proculus scribit), während es doch, wenn jene Deutung zuträfe, praktisch vollkommen gleichgültig wäre, ob man den bösgläubigen Erbschaftsprätendenten als p. h. oder als p. p. possidens bezeichnete, gleichgültig sowohl für das Recht der h. p. als für das des interd. Quorum bonorum, das Arrian im Auge hatte.[1]) Sodann wäre die Wendung

[1]) Eben darum ist und bleibt der Schluß des Reskripts von Arcadius und Honorius, das uns in C. Th. 11, 39, 12 (= C. Just. 3, 31, 11) über-

„is qui scit se heredem non esse“ zur Bezeichnung des bösgläubigen Erbschaftsprätendenten reichlich ungenau, da doch auch der Besitzer aus Singulartitel weiß, daß er nicht Erbe ist. Ich möchte daher glauben, daß in jener Wendung das Wort heredem zu unterstreichen, d. h. auf den Zivilerben zu beziehen, und daß als Gegensatz dazu nicht der p. p. possidens zu denken ist, sondern ein sonstiger Besitzer auf Grund Universaltitels, der die Erbschaft z. B. kraft bonorum possessio[1]), Universalfideikommisses, caducorum vindicatio usw. für sich prätendiert. Unberührt ist übrigens die Stelle wohl keinesfalls.[2]) Ganz ebenso, wie in den Begriff des p. h. possidens, spielt aber auch in den des p. p. possidens ein subjektives Moment hinein. Dafür, daß jemand p. p. besitzt, entscheiden weder seine etwa in iure abgegebenen Erklärungen noch auch der bloße objektive Mangel eines Titels für sich allein: p. p. possidens ist nur der bewußt titellose Besitzer, dieser aber ganz unabhängig von dem, was er behauptet. So sagt Gai. 4, 144:

> Pro possessore is possidet qui sine causa aliquam rem hereditariam vel etiam totam hereditatem sciens ad se non pertinere possidet.

Ulp. 15 ad ed. 5, 3, 11 § 1, 13 pr.:

> Pro possessore vero possidet praedo, ... nec *ullam*[3])

liefert ist und eine Antwortpflicht des Beklagten, utrum pro possessore an pro herede possideat, vorsieht, rätselhaft. Vgl. EP [2] 174. *Vielleicht* ist mit Beseler Beitr. 4, 50 Textverderbnis anzunehmen; aber für Konjekturen zu ihrer Heilung fehlt jede Unterlage.

[1]) Das sed enim am Anfang des Schlußsatzes braucht keinen Gegensatz zum Vorhergehenden anzudeuten; man findet diese Worte auch sonst im Sinn einer ganz lockeren Anknüpfung verwendet, z. B. D. 6, 1, 1 § 3; 47, 18, 1 § 2.

[2]) Für durchaus unglücklich halte ich freilich Beselers Vermutung (Beitr. 4, 5), wonach teneri eine „törichte Glosse“ sein soll, die das Glossierte verdrängt habe, und statt dessen zu setzen wäre: pro herede eum possidere. Dem Arrian kam es auf die praktische Frage der Passivlegitimation zum interd. quorum bonorum an; nur dazu paßt das „quo iure nos uti Proculus scribit“.

[3]) Mit „nec ullam“ wird fr. 13 an das Ulp. 67 ad ed. entnommene fr. 12 angeschlossen. Im Original wird qui nullam oder etwas ähnliches gestanden haben.

causam possessionis possit dicere: et ideo fur et raptor petitione hereditatis tenentur.

Possit dicere, nicht etwa: dicit. Nicht darauf kommt es an, was der Beklagte behauptet, sondern darauf, was er wahrheitsgemäß behaupten kann.

In fr. 13 § 1f. wird sodann ausgeführt[1]), daß auch wer wissentlich aus nichtigem Titel besitze, pro possessore besitze, d. h. der h. p. hafte. Von dem, was er behauptet, ist dabei gar nicht die Rede.

Auch in dem vielzitierten fr. 12 eod. aus Ulp. 67 ad ed.

> (Pro possessore possidet) qui interrogatus cur possideat, responsurus sit „quia possideo" [nec contendet se heredem vel per mendacium][2])

ist nicht an eine wirkliche Frage und Antwort in iure zu denken, sondern an die Antwort, die von dem beklagten Besitzer zu erwarten wäre, wenn er bei der Wahrheit bleibt. Es heißt nicht „respondet" oder „respondit", sondern responsurus sit.

In gleicher Richtung beweist Ulp. 15 ad ed. 13 § 3 eod.:

> Neratius libro sexto membranarum scribit ab herede peti hereditatem posse, etiamsi ignoret pro herede vel pro possessore defunctum possedisse. idem esse libro septimo ait etiamsi putavit heres eas res ex hac hereditate esse quae sibi delata est.

Die Eigenschaft als pro herede oder pro possessore possidens ist also vererblich und vererbt sich selbst auf den, der die Sachen, um die es sich handelt, bona fide für Bestandteil der ihm selbst deferierten Erbschaft hält. Ein solcher wird aber auf erhobene h. p. selbstverständlich weder als Erbschaftsprätendent noch als pro possessore possidens auftreten.

Nach alledem können wir uns unschwer ein Bild von dem Verlauf des Verfahrens in iure beim agere per sponsionem oder per formulam machen. Der Kläger hatte hier

---

[1]) Auf die von Beseler a. a. O. angeregten Interpolationsfragen kommt für uns nichts an.

[2]) Über den itp. Schluß vgl. schon Pernice, Labeo II[1] 352.



an den Beklagten folgende zwei Fragen zu richten: erstens, ob er zugebe, Sachen aus der streitigen Erbschaft zu besitzen, zweitens, ob er bereit sei, die h. p. zu übernehmen. Bejahte der Beklagte diese beiden Fragen, kam es demgemäß zur Litiskontestation, und siegte der Kläger in dem so begründeten Prozesse, so mußte Beklagter alle von ihm besessenen Erbschaftssachen herausgeben, nicht bloß die, deren Besitz er zugestanden hatte, sondern selbstverständlich alle, deren Besitz der Kläger ihm nachzuweisen vermochte. Letzteres ergibt sich zur Evidenz daraus, daß nach D. 5, 3, 4 und 41 pr. selbst die Erbschaftssachen herauszugeben waren, deren Besitz der Beklagte erst nachträglich erworben hatte. Aber ist nicht eine Ausnahme von der Herausgabepflicht hinsichtlich derjenigen zur Erbschaft gehörigen Sachen zu machen, deren Besitz der Beklagte auf Grund eines wirklichen oder Putativtitels erlangt hatte, die er also nach D. 5, 3, 13 § 1 weder pro herede noch pro possessore besaß? Das scheint in der Tat die allgemeine Meinung zu sein. Ausdrücklich ausgesprochen wird diese Meinung allerdings nur ganz vereinzelt.[1]) Aber man erblickt in dieser Beschränkung der Restitutionspflicht anscheinend eine selbstverständliche Konsequenz der Grundsätze über die Passivlegitimation. Das ist sie indessen ganz und gar *nicht*. Gewiß: wenn der Kläger für die Erbschaftszugehörigkeit einer Sache nichts weiter beizubringen vermochte, als daß der Erblasser ihren Besitz ex iusta causa erworben habe, mußte dem Beklagten die Einwendung offen stehen, daß er für seinen Besitz ein gleiches anzuführen vermöge. Wenn aber dem Kläger der Nachweis gelang, daß das Recht seines Erblassers ein stärkeres, nämlich Eigentum gewesen sei, so wäre es aus praktischen Gründen überaus unzweckmäßig gewesen, den Streit über das Eigentum grundsätzlich der h. p. fernzuhalten, und daß dies auch nicht der Fall war, folgt zwingend aus dem bekannten Satz, daß hereditate petita den Singularklagen die exceptio rei iu-

---

[1]) Arndts, Beiträge (1837) S. 29: „Überhaupt fällt die Frage, wodurch eine die h. p. begründende Verletzung des Erbrechts begangen werde, durchaus zusammen mit der Frage, was der Beklagte bei der h. p. zu restituieren habe.“ Vgl. auch daselbst S. 61 f.

dicatae vel in iudicium deductae entgegensteht, D. 44, 2, 7 § 4: si hereditate petita singulas res petat, ... exceptione summovebitur. Der Eigentumsanspruch war also hereditate petita in iudicium deduziert.

Welche Bedeutung hat denn nun aber bei dieser Sachlage der Satz, daß nur der pro herede oder pro possessore possidens hereditatis petitione „tenentur"? Er besagt, wenn er wirklich klassisch ist[1]), m. E. nur, daß wer nicht pro herede oder pro possessore besitzt, sich auf die h. p. nicht einzulassen braucht, ohne daß ihn deshalb irgendwelche nachteilige Folgen treffen. Die Bedeutung des Satzes würde also hiernach dann und nur dann hervorgetreten sein, wenn der belangte Besitzer sich diesem „teneri" zu entziehen suchte dadurch, daß er die Übernahme der h. p. verweigerte. Dann standen dem Kläger zwei Wege offen: die Erbittung des interdictum Quam hereditatem und die Singularklage. Der erste Weg bot ihm den Vorteil, daß er sein Erbrecht nicht zu erweisen brauchte. Aber ebendeswegen konnte das Interdikt nicht die Singularklage ersetzen: mit diesem Rechtsmittel konnte der Kläger in der Tat die Herausgabe nur der Erbschaftssachen erzwingen, deren Besitz der Beklagte unter Prätention der Erbenqualität (oder was dem gleichgalt, z. B. als bonorum possessor) oder ohne jeden Titel an sich genommen hatte, — das Recht, sich auf angebliches

[1]) *Ist* er klassisch? Der Ausdruck teneri wird in bezug auf actiones in rem von den Klassikern sonst nicht gebraucht. In D. 6, 1, 27 § 3 ist das „tenetur in rem actione" sicher interpoliert (vgl. meine Abh. in Grünh. Zschr. 37, 537f.), während Gai. 4, 4 zwar in der allgemeinen Wendung „quo magis pluribus actionibus teneantur" wohl die r. v. mitbegreift (vgl. Levy, Konkurrenz I 69 [3]), aber nachher doch in bezug auf sie vorsichtig sagt: quamvis sit etiam adversus eos haec actio. In D. 5, 3, 11 pr. bezieht sich das teneri im Sinn Arrians zweifellos auf das interd. Quorum bonorum, nicht auf die h. p., in D. 5, 3, 13 § 13. 14 auf die Haftung aus der clausula doli der cautio i. s. oder p. p. l. v., und die Annahme liegt nahe, daß das teneri, wo wir ihm sonst im Hinblick auf die h. p. begegnen, entweder ganz unecht ist oder ursprünglich Beziehung auf das interd. Quam hereditatem hatte. Mehrere hierhergehörige Stellen sind mir schon aus andern Gründen verdächtig, z. B. D. 5, 3, 13 pr. § 1. 2. 7. 8. 11. Ob der Nachweis der Interpolation sich bei allen führen läßt, bleibe dahingestellt. Die Untersuchung würde mich zu weit von meinem Thema abführen.

Erbrecht zu berufen oder gar sich einfach auf seinen Besitz zu steifen, hatte er durch Weigerung der Einlassung auf die h. p. verwirkt. Dagegen versagte das Interdikt, wenn es sich um Sachen handelte, deren Besitz der Beklagte einem Singulartitel verdankte; hier führte nur die Singularklage zum Ziel, deren Erhebung den Beklagten zwang, sich zur Frage des Eigentums des Klägers zu äußern. Der Kläger hatte daher, wenn der Beklagte die Übernahme der h. p. ablehnte, ein großes und berechtigtes Interesse daran, zu erfahren, in bezug auf welche von ihm, dem Kläger, beanspruchte Sachen der Beklagte einen Singulartitel in Anspruch nehme, und er wird ihn sicher danach in iure haben fragen dürfen. Weigerte der Beklagte die Antwort, so lag darin zugleich die Weigerung der Einlassung auf die Singularklage, und dem Kläger standen dann neben dem interd. Q. h. auch die Rechtsmittel zur Verfügung, mittels deren im Fall einer solchen Weigerung die Besitztranslation erzwungen wurde, d. h. das interdictum Quem fundum und das duci vel ferri iuberi. Gab dagegen der Beklagte die verlangte Auskunft, so hatte der Kläger nun eine Grundlage für seine Entscheidung. Glaubte er nicht an die Erweislichkeit des angeblichen Singulartitels, so mochte er sich gleichwohl für das interd. Q. h. entscheiden; wollte er sicher gehen, so erhob er die Singularklage.

Treffen die obigen Ausführungen das Richtige, so muß bei den Klassikern in die Erörterung der Passivlegitimation beständig das interd. Q. h. hereingespielt haben. Im Justinianischen Recht ist dies Interdikt verschwunden; wir müssen uns das Verfahren nunmehr so vorstellen, daß, wenn der Beklagte die Übernahme der h. p. ablehnte, dem Kläger ohne weiteres, d. h. ohne Anstrengung eines neuen Prozesses, gestattet wurde, den Nachweis zu führen, was der Beklagte an Erbschaftssachen pro herede oder pro possessore besitze, und daß auf Grund dieses Nachweises das Gericht die Herausgabe dieser Sachen verfügte und eventuell manu militari erzwang.[1]) Es leuchtet ein, daß eine solche Veränderung ihre Spuren in der Kompilation

[1]) Vgl. Wlassak, S.-Z. 25, 143; Lenel, Grünh. Zschr. 37, 521.

hinterlassen mußte, diese daher vielfach nur ein verdunkeltes Bild des klassischen Rechtes bieten kann. Immerhin enthalten die Justinianischen Quellen nichts, was zu dem eben gezeichneten Bilde nicht passen würde.

In D. 5, 3, 10 § 1 lehrt Gai. 5 ad ed.:

> Itaque qui ex asse vel ex parte heres est, intendit quidem hereditatem suam esse totam vel pro parte, sed hoc solum ei officio iudicis restituitur, quod adversarius possidet, aut totum, si ex asse sit heres, aut pro parte, ex qua heres est.

Von einer Beschränkung des iussum de restituendo auf die p. h. oder p. p. besessenen Sachen ist in der Stelle keine Rede. Allerdings ist sie in der Kompilation an die in fr. 9 wiedergegebene, Ulpian entnommene Regel angeschlossen: eum demum teneri petitione hereditatis, qui [vel ius][1]) pro herede vel pro possessore possidet [vel rem hereditariam]. Aber man wird sich durch das itaque, mag es schon bei Gaius gestanden haben oder erst von den Kompilatoren der Anknüpfung halber eingefügt worden sein, nicht bestimmen lassen dürfen, jene Beschränkung in die Stelle, die davon nichts sagt, hineinzutragen. Des weiteren untersuchen dann Ulpian oder die ihn bearbeitenden Kompilatoren in den von mir in der Paling. unter nr. 509 f. zusammengestellten Fragmenten eingehend den Begriff des pro herede und pro possessore possidens; aber sie tun dies durchaus nur mit Rücksicht auf die Frage, quis hereditatis petitione teneatur, nicht in bezug auf die, quid reus re secundum petitorem iudicata restituere debeat. Zu der Frage „quid veniat in hereditatis petitione⟨m⟩" gelangt der Jurist erst bei nr. 515, D. 5, 3, 18 § 2; er beantwortet sie sofort mit dem Satz: et placuit universas res hereditarias in hoc iudicium venire, und in der ganzen sich daran anschließenden langen

[1]) Diese Worte sind hier bestimmt interpoliert, mag man im übrigen an die Klassizität des „iuris possessor" bei der h. p. glauben oder nicht. Unmöglich kann Ulpian diese doch gewiß anomale Verwendung des Begriffs possessio vorangestellt haben. Beseler, Beitr. 4, 5. Ich stehe übrigens heute dem Begriff der iuris possessio anders gegenüber als im EP [2] 173 [3]. S. unten S. 17.



Erörterung wird mit keiner Silbe angedeutet, daß doch nur die res hereditariae gemeint seien, die der Beklagte p. h. oder p. p. besitze. Nur in der Erläuterung des SC Iuvencianum findet sich — 5, 3, 25 § 3 — eine Stelle, die ein oberflächlicher Leser in diesem Sinn zu deuten versucht sein könnte:

> Quod autem ait senatus „eos qui bona invasissent", loquitur de praedonibus, id est de his qui, cum scirent ad se non pertinere hereditatem, invaserunt bona, *scilicet cum nullam causam haberent possidendi.*

Allein erstens ist diese ganze seltsame Erläuterung, die, abgesehen von den kursiv gedruckten Worten, lediglich den Wortlaut des SC wiederholt, ganz sicher[1]) Interpolation oder Glossem; und zweitens handelt es sich in der Stelle durchaus nicht um den Gegensatz des Besitzes titulo singulari zu dem pro herede, sondern um den des praedo zum b. f. possessor; der ungeschickte mit scilicet eingeleitete Beisatz will also nur besagen, daß, wer eine causa possidendi habe, kein praedo sei; vgl. auch eod. § 5.[2]) Überhaupt wird in den umfangreichen Erläuterungen, die die Juristen, namentlich Ulpian und Paulus, der Haftung des Erbschaftsbesitzers widmen, der erstgenannte Gegensatz gar nicht mehr erwähnt; nirgends wird auch nur angedeutet, was doch gewiß erwähnenswert gewesen wäre, daß der Erbschaftsbesitzer, der eine nachweislich zur Erbschaft gehörige Sache titulo singulari erworben habe, sie nicht herauszugeben brauche.

Etwas anderes folgt auch nicht aus C. 7, 34, 4 (Diocletian):

> Hereditatem quidem petentibus longi temporis praescriptio nocere non potest. [3]) verum his qui nec pro herede nec pro possessore, sed pro emptore vel donato seu alio titulo res quae hereditariae sunt vel fuerunt

---

[1]) So auch Beseler 4, 38.

[2]) So auch schol. 7 in Bas. Heimb. IV 209: *Τοὺς μέντοι ἐξ εὐλογίας νομίσαντας ἑαυτοῖς τὰ πράγματα διαφέρειν ἤτοι τὴν κληρονομίαν, τουτέστι τοὺς βόνα φίδε νομεῖς.*

[3]) An der Echtheit des ganzen Nachsatzes, der aus dem Reskriptstil fällt, kann man zweifeln. Vgl. aber C. 3, 31, 7.

possident, cum ab his successio vindicari non possit, nihil haec iuris definitio noceat.

Hier ist allerdings gesagt, daß der Besitz titulo singulari die h. p. nicht begründe, und daß der Besitzer sich durch die praescriptio l. t. gegen die Singularklage schützen könne, nicht aber, daß der Erbschaftsbesitzer p. h. und p. p. die Herausgabe der von ihm titulo singulari besessenen Erbschaftssachen im Erbschaftsprozeß zu weigern berechtigt sei; die l. t. praescriptio wird freilich mit Rücksicht auf diese Sachen gewiß auch im Erbschaftsprozeß durchschlagen.

Man könnte versucht sein, sich gegen unsere Ergebnisse auf die Fassung des interdictum Quorum bonorum zu berufen, die uns ja in D. 43, 2, 1 pr. überliefert ist und das Ziel des Interdikts mit den Worten bezeichnet: „quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides, ... id illi restituas". Allein die Bestimmung dieses Interdikts ist eine ganz andere als die der h. p. Das Interdikt soll dem bonorum possessor nur den Besitz der Erbschaftssachen verschaffen, aber es soll und kann keine Entscheidung weder über das Erbrecht noch über die einzelnen zur Erbschaft gehörigen Rechte herbeiführen. Der durch das Interdikt hergestellte Besitzstand war ursprünglich immer und auch späterhin normaler Weise nur ein provisorischer. So wenig der im Interdiktsprozeß unterlegene Erbschaftsprätendent gehindert war, nachträglich die h. p. zu erheben, sowenig war der besiegte p. p. possidens gehindert, nachträglich die von ihm herausgegebenen Sachen als sein Eigentum zu vindizieren. Ein solches Rechtsmittel konnte nur demjenigen gegenüber durchdringen, der für seinen Besitz entweder gar keinen Titel besaß oder ihn nur auf die Erbrechtsprätention stützen konnte, die gegenüber der b. p^{io} bestimmungsgemäß vorläufig zurücktreten sollte; unmöglich aber konnte der Streit über das Eigentum an einzelnen Sachen in den Interdiktsprozeß hereingezogen werden. Zur Geltendmachung des Eigentums und anderer zur Erbschaft gehöriger Rechte dienten dem b. p^{or} die formulae ficticiae.

Hatte, wie ich annehme, der im Erbschaftsprozeß unterlegene Beklagte nicht bloß die Erbschaftssachen

herauszugeben, die er pro herede oder pro possessore, sondern alle, die er überhaupt besaß, so kann die Formelrekonstruktion, die ich vordem (EP¹ 140, EP² 172f.) für die h. p. vorschlug, nicht richtig sein. Sie lautete:

S. p. hereditatem q. d. a. ex i. Q. A[s] A[s] esse, quod N[s] N[s] ex ea hereditate p. h. aut p. p. possidet neque id arbitrio tuo A° A° restituetur, quanti ea res erit, t. p. *rel.*

Ich stützte sie auf folgende Argumente:

1. Darauf, daß, wo die h. p. gegen Personen zugelassen werde, die nicht unter den Begriff des p. h. oder p. p. possidens fallen, es einer utilis actio bedürfe, die von der directa scharf unterschieden werde. Dies setze voraus, daß die Fassung der directa h. p. in solchen Fällen eine Kondemnation unmöglich gemacht habe, da man sonst durch Erweiterung des officium iudicis, nicht durch utiles actiones geholfen haben würde. Die dem zugrunde liegende Auffassung des Anwendungsgebiets der utiles actiones halte ich zwar auch heute noch aufrecht, obwohl sie Beseler 4, 50 für eine petitio principii erklärt. Allein das Gewicht des Arguments wird dadurch beeinträchtigt, daß die in den Justinianischen Quellen bezeugten Beispiele von utilis h. p., wie heute als sicher angesehen werden kann, sämtlich byzantinisch überarbeitet sind. Das hat bezüglich der Fälle, wo sie gegen den Käufer einer Erbschaft zugelassen wird, schon A. Faber (rat. ad Pand. 2, ad D. 5, 3, 13 § 4) gesehen. Neuerdings hat Beseler (4, 10f.) diese Stellen (D. 5, 3, 13 § 4—10) einer Kritik unterworfen, die auch von denen beachtet werden muß, die, wie ich, den von Beseler versuchten Rekonstruktionen des Urtextes skeptisch gegenüberstehen. Den von ihm beigebrachten Interpolationskriterien möchte ich noch den Hinweis auf das bis zum Überdruß wiederholte dicendum hinzufügen (§ 5: idem erit dicendum; putat dicendum Papinianus; § 6: idem erit dicendum; § 7: idem dicendum erit). Außerdem ist bemerkenswert, daß in § 5 und 6 der Gegner des klagenden heres wiederholt statt als pro herede possidens selbst als heres bezeichnet wird, eine Ungenauigkeit, die bei einem Klassiker befremden müßte. Ich glaube, man muß vorsichtiger Weise für die Frage der Formelgestaltung alle diese Stellen außer Betracht

lassen. Ich halte es insbesondere für möglich, daß darüber, ob gegen den Erbschaftskäufer und in analogen Fällen, die h. p. (directa) zuzulassen sei, eine Kontroverse bestand, und daß die Byzantiner den Knoten durchhieben, indem sie statt der directa eine utilis h. p. einführten. Zweifel zu erregen geeignet ist, wie auch Beseler (4, 50) zugibt, höchstens C. 3, 28, 1, ein Reskript von Sever und Caracalla (EP² 172³):

> Cum de inofficioso matris suae testamento filius dicere velit adversus eum qui ex causa fideicommissi hereditatem tenet, non est iniquum *hoc ei accommodari* ut perinde fideicommissarius teneatur ac si pro herede aut pro possessore possideret.

Gewiß ist bei den Schlußworten an eine h. p. ex causa inofficiosi gedacht. Aber auch hier muß das ganz unbestimmte „*hoc* ei accommodari" bedenklich machen, das so, wie der Text lautet, doch wohl nur auf das „de inofficioso dicere velle" bezogen werden kann, nicht auf eine besondere Gestaltung der Formel. Wir erfahren auch nicht einmal, ob im Fall der Stelle per formulam oder per sponsionem apud centumviros prozessiert werden sollte, welch letztere Annahme gerade bei einer querela inoff. test. besonders naheliegt. Accommodari aber kann sehr wohl einfach im Sinn von praeberi, permitti verstanden werden.[1])

2. Besonderes Gewicht legte ich auf den Inhalt von D. 5, 3, 13 § 12:

> Si quis absentis nomine possideat hereditatem, cum sit incertum an ille ratum habeat, puto absentis nomine petendam hereditatem, ipsius vero nequaquam, quia non videtur pro herede vel pro possessore possidere, qui contemplatione alterius possidet: [nisi forte quis dixerit, cum ratum non habet, iam procuratorem quasi praedonem esse: tunc enim suo nomine teneri potest.][2])

---

[1]) Ich erinnere an die so häufigen Wendungen: auctoritatem, cognitionem, notionem, patientiam, consensum, suas partes accommodare.

[2]) Sicher unecht, vgl. Albertario, Filangieri 19, nr. 11. 12 S.-A. S. 13.



Ich erblickte in dem „absentis nomine petendam hereditatem" ein positives Zeugnis dafür, daß in der Formel der gegen einen defensor absentis gerichteten h. p. der Name des Vertretenen vorkam, was nur in einem die Passivlegitimation betreffenden Stück der Formel denkbar gewesen wäre. Allein die Stelle kann diesen Beweis nicht liefern. Die h. p. gegen den Vertreter wird für unstatthaft erklärt, weil er nicht pro herede vel pro possessore besitze, dagegen für statthaft die „absentis nomine", der, wenn, wie wahrscheinlich, der quis als procurator omnium bonorum zu denken ist[1]), auch ohne seine Ratihabition Besitzer geworden war und zwar bis zu dieser Ratihabition Besitzer pro possessore.[2]) Im klassischen Prozeß gestaltet sich nun das Verfahren folgendermaßen. Der Erbe, der erfahren hat, daß der procurator Erbschaftssachen in Besitz genommen habe, ruft diesen in ius. Dort gibt dieser seinen Besitz zu, erklärt aber, daß er den Besitz nicht für sich, sondern für seinen abwesenden Herrn ergriffen habe. Daran schließt sich nun naturgemäß die Frage des Klägers, ob er bereit sei, für diesen abwesenden Herrn die defensio hereditatis zu übernehmen; in dieser Frage liegt das absentis nomine petere. Bejahendenfalls gewährte der Prätor die gewöhnliche Formel, aus der allerdings nicht zu erkennen war, daß der Beklagte fremden Besitz verteidige, so wenig dies im entsprechenden Fall bei einer rei vindicatio zu erkennen gewesen wäre.

3. An dritter Stelle berief ich mich auf mehrere byzantinische Scholien[3]), worin von der h. p. berichtet wird, daß ihre *ἰντεντίων ἐκ προσώπου τυποῦται τοῦ ἄκτορος βεβαιουμένου ἑαυτὸν εἶναι κληρονόμον, ἡ δὲ κονδεμνατίων . . . ἐκ τῶν ὑποκειμένων τῷ ἐναγομένῳ πραγμάτων.* Ich möchte nun auch heute diese Zeugnisse nicht wie Beseler (4, 51) mit der Bemerkung abtun, daß der Scholiast „noch andere fabelhafte Formelteile aus seiner Phantasie hervorge-

[1]) Beseler 4, 6 ersetzt das quis im Eingang durch procurator und streicht 3, 139 „ipsius vero nequaquam".

[2]) So auch Beseler 4, 54.

[3]) Zu D. 5, 3, 4 u. 10 u. 5, 4, 1 § 1 (Heimb. Bas. IV 185. 193. 243).

zaubert" habe. Aber beziehen sie sich denn überhaupt auf die antiquierten Formeln des klassischen Prozesses? Mir scheint heute: wenn ein Byzantiner, und zwar im Präsens (*τυποῦται*), die Fassung einer *ἰντεντίων* beschreibt, so kann er dabei nur an die uns aus Theophilus wohlbekannte, allerdings den alten intentiones nachgebildete Formulierung in den Klaglibellen denken, hier etwa: *εἰ φαίνεταί με κληρονόμον εἶναι.* Und unter *κονδεμνατίων* kann er nur verstehen entweder den Kondemnationsantrag in diesen Klaglibellen (*καταδίκασον κτλ.*) oder, was mir wahrscheinlicher, die vom Gericht ausgehende condemnatio selbst; beide aber waren selbstverständlich gerichtet auf Herausgabe der vom Beklagten besessenen Erbschaftssachen. Eine Beschränkung auf die p. h. oder p. p. besessenen Sachen findet sich übrigens auch in diesen Scholien nicht.

4. Endlich erblickte ich ein letztes Argument für meine Formulierung darin, daß nur sie es uns begreifen lasse, wie die Römer hier auf den ihrem Besitzbegriff so fremdartig gegenüberstehenden Begriff der iuris possessores kamen; sie seien eben durch die Formel gezwungen worden, die Passivlegitimation des Beklagten allüberall auf possessio zu basieren. Die entscheidende Frage ist hier, ob dieser seltsame Begriff wirklich der römischen Jurisprudenz angehört und nicht vielmehr byzantinisches Schulprodukt ist. Die letztere Meinung hatte schon vor dem Erscheinen von EP² (1907) di Marzo in den studi Moriani (1905) vertreten. Obwohl ich schon damals nicht verkannte, daß die Stellen, in denen der Begriff vorkommt, Interpolationsverdacht wachriefen, konnte ich mich doch nicht entschließen, di Marzo beizutreten, weil es mir nicht glaublich schien, daß die Byzantiner aus rein theoretischem Interesse einen solchen Schulbegriff in unsere Quellen eingeführt hätten. Seitdem haben sich meine Anschauungen gewandelt. Von Jahr zu Jahr mehren sich die Nachweise für den tiefgreifenden Einfluß, den die byzantinische Schuldoktrin auf die Kompilatoren geübt hat, und es muß heute — ganz abgesehen von den besonderen Interpolationsmerkmalen in den einzelnen Stellen — für viel wahrscheinlicher

gelten, daß ein „Monstrum" wie die iuris possessio bei der h. p. den Byzantinern sein Dasein verdankt, als den Klassikern.

Nach alledem denke ich mir heute die Formel der h. p. durchaus nach demselben Schema gefaßt wie die der r. v., so wie schon Rudorff und Andere[1]) sie rekonstruierten:

S. p. hereditatem q. d. a. A[1] A[1] esse ex I. Q. neque ea res . . . . restituetur, q. e. r. e., t. p. c. s. n. p. a.

Ob in der Restitutionsklausel an Stelle der Punkte die Worte arbitrio tuo oder iudicis standen, wie ich auch heute noch annehme, oder nicht, wie Levy[2]) will, kann hier dahingestellt bleiben.

---

[1]) EP [2] S. 171 [3].   [2]) S.-Z. 36 S. 14f.

II.

Juristische Analekten aus den Briefen des G. Sollius Apollinaris Sidonius.

Von

Herrn Prof. Dr. **Eduard Grupe**
in Heidelberg.

Im Jahre 1887 wurde als 8. Band der auctores antiquissimi in den Monumenta Germaniae historica die von Luetjohann besorgte Neuausgabe der epistulae et carmina des gallischen Bischofs G. Sollius Apollinaris Sidonius (gest. um 480) veröffentlicht. Den umfänglichen Index verborum et locutionum dazu hatte ich auf Theodor Mommsens Veranlassung geschrieben. 1892 erschien von mir unter dem Titel „Zur Sprache des Ap. Sid." eine Abhandlung, die es sich zur Aufgabe stellte, die Sprache des Sidonius mit der der Rechtsliteratur seiner Zeit zu vergleichen und Beweise für die Beeinflussung seiner Diktion durch die zeitgenössische Jurisprudenz zu liefern. Andere Arbeiten, die allerdings auch meist auf dem Gebiete des Juristenlateins liegen und z. T. in früheren Jahrgängen dieser Zeitschrift veröffentlicht worden sind, ließen mich den guten Sidonius lange vergessen. Aber, wie es so geht — on revient toujours à ses premières amours! Und so will ich heute die fachmännische Beschlagenheit des gallischen Bischofs in juristischen Dingen an einigen aus seinen Briefen[1]) ausgelesenen Bildern, die gleichzeitig des kulturgeschichtlichen Reizes nicht entbehren, im folgenden aufzuzeigen versuchen.[2])

---

[1]) Über sie handelt ausführlich H. Peter, Der Brief in der römischen Literatur (1901), S. 150—158.

[2]) Vgl. Fr. Norden in s. Buche „Apulejus von Madaura und das römische Privatrecht" (1912) auf S. 55: „Die Heranziehung der Jurisprudenz zur Erklärung der römischen Schriftsteller . . . . gewährt

Der dieser Literatur Fernerstehende mag dabei aus den Textstellen, die ich gebe, ersehen, daß es nicht immer leicht ist, das krause und geschwollene Latein des Spätrömers in unser geliebtes Deutsch zu übertragen; auch Theodor Mommsen meint einmal (Festrede in der Sitzung der Akad. d. Wissensch. zu Berlin vom 19. 3. 1885 über Ap. Sidonius und den westgothischen Hof in Südfrankreich), daß es bei wörtlicher Übersetzung oft schwer falle, ernsthaft zu bleiben.

I, 7. Der siebente Brief des ersten Buches, an einen gewissen Vincentius gerichtet, behandelt den Prozeß gegen den Freund des Sidonius, den gallischen Staatsmann Arvandus. Sidonius nennt den Mann einen haltlosen Charakter; wundere er sich über etwas, so sei es dies, daß er sich solange gehalten habe, nicht darüber, daß er schließlich gefallen sei. Von Schulden gedrückt und vom allgemeinen Haß seiner Übergriffe wegen verfolgt, war Arvandus in Gallien verhaftet und nach Rom zur Verantwortung geschickt worden. Hier wird er bei einem Vornehmen in lockerer Privathaft gehalten.[1]) Mittlerweile erscheinen die Gesandten der Provinz Gallien, versehen mit den *nötigen* Vollmachten und den Beweisstücken, um die Anklage zu erheben und zu begründen. Unter anderen Beweismitteln bringen sie einen aufgefangenen Brief, der nach Angabe des gleichfalls verhafteten Schreibers des Arvandus von diesem diktiert und der an den Westgothenkönig Eurich gerichtet ist; in ihm wird diesem geraten, keinen Frieden mit dem griechischen Kaiser zu machen, dagegen die jenseits der Loire sitzenden Britten anzugreifen und sich mit den Burgundern (jenseits der Rhone) in das gallische Land zu teilen. In diesem Briefe erblicken die Juristen, sagt Sidonius, das Verbrechen des Hochverrats (hanc epistulam laesae maiestatis crimine ardentem jurisconsulti interpretabantur); denn es handele sich um strafbare Gemeinschaft mit dem

---

mitunter einen unmittelbareren Spiegel des Rechtslebens als die Formulierungen in den Gesetzen und den juristischen Schriften".

[1]) Vgl. Mommsen, Strafrecht S. 305.

Landesfeind[1]) Auxanius, ein Mann von hoher Stellung, und Sidonius hatten von diesen Dingen Kunde. Sie wollten ihren früheren gemeinsamen Freund nicht im Stich lassen. Sie setzten also den Ahnungslosen (nihil tale metuenti) von den gegen ihn geplanten Machinationen in Kenntnis, die ihrer Überzeugung nach darauf hinausgehen, am Gerichtstag ihn damit zu überrumpeln und bei seiner impulsiven Naturanlage zu einer übereilten Antwort zu reizen (scilicet ut adversarium incautum professione responsi praecipitis involverent). Sie raten ihm, nichts zuzugeben, auch das Geringste nicht (nihil quasi leve fatendum), um die Ankläger auf diese Weise unsicher zu machen. Mit diesem gutgemeinten Rate kommen sie aber schlecht an. Arvandus nennt ihre Befürchtung knabenhaft; sie verständen nichts von der Sache; man solle ihn allein handeln lassen; ihm genüge sein gutes Gewissen; kaum lasse er sich einen Beistand gefallen gegen die Anklagen wegen begangener Erpressungen. So schnöde abgewiesen, müssen die hilfsbereiten Freunde zu ihrem Bedauern sehen, wie Arvandus sich in eleganter weißer Gewandung in den Hallen des (zum Justizpalast gewordenen) Kapitols ergeht, grüßt und sich wiedergrüßen läßt, in scheinbar gnädigster Laune Komplimente entgegenimmt, in den Kaufläden unter den Bögen der Portiken die Auslagen der Händler in Seidenstoffen, Juwelen und Teppichen mit Kennergewicht mustert und dabei laut über Gesetze und Zeitverhältnisse, Senat und Kaiser schimpft: statt sich an ihm zu vergreifen, tue man besser daran, seinen Feinden an den Kragen zu gehen (quod se non prius quam discuterent ulciscerentur).

So vergehen einige Tage. Da tritt der Senat zur Verhandlung über den Fall Arvandus zusammen (pauci medii dies; it in tractatorium senatus). Der Angeklagte, erzählt Sidonius anschaulich weiter, hat sich kurz vorher, statt in

[1]) Vgl. neben Mommsen, Strafrecht S. 548, Strachan-Davidson, problems of the Roman Criminal Law (1912), II, S. 175; dazu Dig. (Ulp.) 48, 4, 1, 1: maiestatis crimen illud est, quod adversus p. R. vel adversus securitatem eius committitur. quo tenetur is, . . . qui hostibus p. R. nuntium litterasve miserit . . . feceritve dolo malo, quo hostes p. R. consilio iuventur adversus rem publicam.

einer dem Brauche angemessenen unscheinbaren Kleidung, geschniegelt und gebügelt (detonsus pumicatusque) in den Sitzungssaal begeben, während die Gegner mit bewußter Berechnung des dadurch zu ihren Gunsten hervorgerufenen Eindrucks bescheiden in Kleidung und Auftreten den Beginn der Sitzung erharren. Die Parteien werden aufgerufen und eingelassen; der Sitte gemäß warten sie zunächst stehend das Weitere ab. Noch vor Beginn der Verhandlung werden nun die ehemaligen Präfekten zum Sitzen aufgefordert. Mit unangebrachter Anmaßung und Eilfertigkeit nimmt Arvandus fast mitten unter den Richtern selbst Platz, während der Führer der anklägerischen Deputation, Ferreolus, mit seinen Begleitern sich bescheiden und zurückhaltend auf das Ende einer Bank setzt, was nicht ohne vorteilhafte Wirkung für ihn bleiben soll (plus ob hoc postea laudatus honoratusque). Nach dem Eintreffen bisher noch fehlender Würdenträger beginnt die Sitzung. Die Parteien treten vor, die gallischen Deputierten bringen erst die Beschwerden der Provinz an, dann präsentieren sie den verdächtigen Brief. Während er verlesen wird, ruft Arvandus, noch ehe er befragt wird, laut, der Brief sei von ihm! Die Gesandten antworten, allerdings (meint Sidonius) recht boshaft, es stehe (noch) nicht fest, daß er selbst den *Brief* diktiert habe.[1]) „Doch, doch!" ruft der leidenschaftliche Arvandus und, ohne zu bedenken, wie unheilbar er sich dadurch schadet, wiederholt er sein freiwilliges Geständnis zwei- und dreimal. Laut rufen nun die Ankläger, laut die Richter: „Er ist überführt, er ist ein Majestätsverbrecher!" Tausende von Gesetzesparagraphen, setzt Sidonius übertreibend hinzu, machen nun seine Verurteilung gewiß (ad hoc et milibus formularum juris id sancientium jugulabatur). Zur Besinnung gekommen, erkennt der Angeklagte zu seinem Schrecken, der sich auf seinem erbleichenden Gesichte ausprägt, zu spät, die böse Tragweite seiner Unvorsichtigkeit: man braucht nicht nach dem Purpur geschielt zu haben

[1]) Für diese Auffassung der Stelle verweise ich auf meine Ausführungen in Nr. 9 der Neuen Philolog. Rundschau vom 27. April 1895 S. 135/136, indem ich, wie dort begründet, lese: respondere legati, quamquam valde nequiter, [non] constare, quod ipse dictasset.



und kann sich doch des Hochverrats schuldig machen! Der Privilegien seiner hohen Staatsstellung, der fünf Jahre lang versehenen Präfektur, beraubt, wandert er in das bürgerliche Gefängnis (publico carceri adiudicatus est) zur Vollstreckungshaft.[1]) Das Urteil wird ihm 14 Tage später gesprochen; es lautet auf Tod. Auf eine Tiberinsel nahe bei Rom verbracht, muß er, jetzt in seinem Elend selbst seinen Feinden ein Gegenstand des Bedauerns (usque ad inimicorum dolorem devenenustatus), hier „ex vetere senatusconsulto Tiberiano" noch 30 Tage[2]) nach der Fällung des Urteils verbringen, jederzeit der schimpflichsten Exekution durch Henkershand gewärtig (uncum et gemonias et laqueum per horas turbulenti carnificis horrescens).

Diesem Bericht, der in seiner Anschaulichkeit für sich selbst spricht und uns ein lebendiges Bild von einer Verhandlung in einem Staatsgerichtshof römischer Spätzeit liefert, fügt Sidonius am Schlusse des Briefes hinzu, daß er — damals gewesener Stadtpräfekt und zugleich patricius[3]), also ein Mann von Stellung und Rang (dignitatum insignis) — bemüht sei, den Kaiser Anthemius zur Milde zu bestimmen. In der Tat wurde Arvandus unter Konfiskation seines Vermögens zur Verbannung begnadigt (469).[4]) —

Soll ich die Darstellung des Prozeßganges mit etwas Modernem vergleichen, so drängt sich mir die Erinnerung an die lebensvollen Briefe auf, die Madame de Sévigné 1674 über den Verlauf des Staatsprozesses gegen den Intendanten Fouquet an Pomponne geschrieben hat.

III, 12. Im zwölften Briefe des dritten Buches berichtet Sidonius seinem Neffen Secundus mit der Beredsamkeit

[1]) Vgl. Mommsen, Strafrecht S. 300, 303 Anm. 5.

[2]) Statt 30 Tage nennen 10 Tage die Schriftsteller Tacitus (ann. III, 51), Suetonius (Tib. 75), Dio (57, 20; 58, 27), Seneca (de tranqu. animi 14, 6); cfr. Mommsen, index personarum zu Sidonius S. 417.

[3]) Über die Stellung der patricii im Range unmittelbar nach der Person des Kaisers vgl. Voigt, R. R. G. III, S. 16.

[4]) Vgl. Mommsen, index personarum zu Sidonius S. 421.

innerer Empörung über eine von ihm inhibierte Schändung der Grabstätte seines Großvaters.[1]) Er schreibt: „Gestern hat profane Hand beinahe das Grab deines Urgroßvaters, meines Großvaters, geschändet; aber Gott hat eine solche Untat nicht zugelassen. Der längst überfüllte Friedhof wird schon jahrelang nicht mehr benutzt; die Grabhügel sind unter der Einwirkung von Schnee und Regen eingesunken und dem Erdboden gleichgeworden (tellus humatis, quae superducitur, redierat in pristinam distenta planitiem pondere nivali seu diuturno imbrium fluxu sidentibus acervis). Das war der Grund, daß die Totengräber, in der Meinung, der Platz sei frei, die Vermessenheit besaßen, ihn mit ihren Hacken zu bearbeiten und so zu schänden. Schon verschwand der grüne Rasen, schon trat der schwarze Erdboden zutage, schon häuften sich die frischen Erdschollen auf der alten Grabstätte, als ich, zufällig auf der Reise von Lyon nach Clermont begriffen, von der Höhe eines nahen Hügels den öffentlichen Skandal wahrnahm. Ich ritt im Galopp über Stock und Stein darauf zu und schrie den Leuten schon von weitem zu, einzuhalten (= me equo effuso tam per aequata quam per abrupta proripiens et morae exiguae sic quoque impatiens antequam pervenirem facinus audax praevio clamore compescui). Während die auf der Tat ertappten Missetäter noch zauderten, ob sie bleiben oder fliehen sollten, war ich da. Kein Bedenken konnte mich zurückhalten, sofort die Sünder auf der Grabstätte unseres Ahnen selbst empfindlich zu strafen, Lebenden und Toten zum Nutzen, statt sie erst dem Gericht des Bischofs zu überliefern.[2]) Meine schriftliche Entschuldigung beantwortete dieser mit der

---

[1]) Vgl. Mommsen, Strafrecht S. 812—821. Grundlegend für die Wichtigkeit des Gegenstandes im Altertum sind Dig. 47, 12; Cod. Theod. 9, 17; Cod. Just. 9, 19.

[2]) In zahlreichen einzelnen Fällen erkennt man, daß „bei dem Zusammenbruch der weltlichen Ordnung die tüchtigen Bischöfe die Rechtspflege und die Sittenzucht energisch in die Hand nehmen und . . . . die innere Ordnung und den Frieden des Landes einigermaßen aufrechthalten" (Mommsen, Festrede S. 6); vgl. auch Strachan-Davidson, problems etc. II., S. 216).

vollen Anerkennung meines Vorgehens, indem er hervorhob, nach dem Brauche der Alten hätten die Frevler mit Recht die Todesstrafe verdient."[1]) Zu diesem letzten Satze möge man vergleichen Dig. (Paul.) 47, 12, 11 und die Anmerkung 5 auf Seite 821 des Mommsenschen Strafrechts.

IV, 23. Der dreiundzwanzigste Brief des vierten Buches, an Proculus gerichtet, hat in Stil und Fassung eine bemerkenswerte, bei des Sidonius Abhängigkeit von seinem Muster Plinius nicht weiter auffällige Übereinstimmung mit einem Briefe des jüngeren Plinius (IX, 21), nur daß dieser von einem geflohenen Freigelassenen handelt, jener dagegen von einem Haussohn, der wegen irgend eines Fehltritts das Vaterhaus heimlich verlassen und eine Zuflucht bei Sidonius gesucht hat. Indem dieser nun ein gutes Wort für den Sünder einlegt, schreibt er, er habe dem jungen Manne scharf ins Gewissen geredet und ihn so voll Reue gefunden, daß er ihm des Verzeihens wert erscheine. Unter anderm habe er ihm mit drohender Miene gesagt, er sei: „dignus abdicatione, cruce, culeo ceterisque suppliciis parricidalibus". Hat nun der Sohn etwa einen Mordversuch gegen den Vater unternommen und, wenn dies der Fall, hat er wirklich, wie in alten Zeiten[2]) vor das väterliche Tribunal gebracht, jene fürchterlichen Strafen zu gewärtigen (non habeas te judice reum se profitente damnabilem; quem si inaudita genera poenarum inbeas inexoratus excipere etc.)? Ist so etwas noch im fünften christlichen Jahrhundert denkbar? Die Frage aufwerfen heißt sie verneinen! Der Brief ist m. E. eine, ich möchte sagen, rhetorische Übertreibung, eine Groteske, unter Inscenesetzung

---

[1]) Die letzten Zeilen sind die ins Nüchterne übersetzte Wiedergabe der Sidonischen Gespreiztheit: confiteor errorem, supplicia captorum differre non potui, sed supra ipsum senis nostri opertorium torsi latrones, quantum sufficere possit superstitum curae, mortuorum securitati. Nostro sacerdoti cum totum ordinem rei, ut satisfaciens, ex itinere mandassem, vir sanctus et iustus iracundiae meae dedit gloriam, cum nil amplius ego venia postularem, pronuntians more maiorum reos tantae temeritatis iure caesos videri.

[2]) Vgl. Mommsen, Strafrecht S. 25.

des ganzen Apparats der in den Rhetorenschulen geübten Deklamationen, wo alle diese schönen Dinge, wie die dem römischen Recht gänzlich unbekannte abdicatio[1]), der culeus, die parricidii actio eine immer wiederkehrende Rolle spielen. Oft genug mag der Junge auf der Schulbank damit geplagt worden sein. Ich denke bei dieser Auffassung des Briefes an die Horazische Ode „integer vitae" mit ihrem märchenhaften Wolfsungetüm, das dem irrlichterierenden Dichter begegnet ist. Wie schrecklich tragisch hat man lange Zeit dieses doch nur auf humoristische Wirkung berechnete Gedichtchen genommen! So ists auch mit diesem Briefe: eine unter vorgenommener tragischer Maske zur Milde stimmen sollende gutmütige Epistel, ein Scherz! — Und Plinius hat bei ihm zu Gevatter gestanden, nur war dessen Schreiben ernst gemeint.

IV, 24. Zu der Frage der Zinsnahme[2]) liefert einen hübschen Beitrag der vierundzwanzigste Brief des vierten Buches. Sidonius berichtet darin Nachstehendes: Des Adressaten Vater Turpio hat s. Zt. von Maximus, damals Beamten des Hofes, ein Darlehen (mutuum) erhalten und zwar loco fiduciae pignorisque dafür weder Silbergerät hinterlegt noch Grundstücke verpfändet (nil vel argenti sequestrans vel obligans praediorum), aber durch Handschein (chirographo facto) sich zu den üblichen 12 % Zinsen verpflichtet (cauta centesima est faeneratori).[3]) Die verfallenen Zinsen sind nach Ablauf von 8 Jahren so angeschwollen, daß sie den Betrag des Kapitals erreichen (centesima per bilustre producta tempus modum sortis ad duplum adduxit). Es trifft sich, daß zum gleichen Zeitpunkt Turpio erkrankt und — ob hoc ipsum — auf Veranlassung seines Gläubigers gerichtsseitig zur Zahlung der Schuld in der schärfsten Weise angehalten wird (cum . . . publica auctoritas male

[1]) Vgl. H. Bornecque. les déclamations et les déclamateurs d'après Sénèque le Père (1902), S. 66 u. 77.

[2]) Vgl. F. Norden, Apulejus u. d. röm. Privatr. S. 178 ff. F. Endemann, Römisches Privatrecht (1925) S. 155, vgl. auch S. 167.

[3]) Vgl. Voigt, R.R.G. III, 50 und die dortige Anmerkung 133 welche die bezügliche Literatur aufweist.

valentem patremfamilias violentius ad reformandum[1]) debitum arctaret nec sustineri valeret improbitas exsecutorum). In dieser Notlage wird Sidonius angegangen, eine gerade jetzt beabsichtigte Reise nach Toulouse zu einem Abstecher nach der mehrere Meilen von der Heerstraße liegenden Villa des Maximus zu benutzen und bei diesem, einem guten Bekannten und Gastfreunde, um mäßige Fristverlängerung zu bitten (ut creditor vester modicas saltem largiretur inducias).

Gut aufgenommen, erfährt Sidonius nach dem Essen, daß in der Zwischenzeit, seitdem sie sich zuletzt gesehen, Maximus den weltlichen Stand verlassen hat und Bischof geworden ist. Abends gewährt der Hausherr Sidonius auf seinen Wunsch eine Unterredung, in der dieser ihm die traurige Lage des Schuldners Turpio mit beredten Worten schildert; er bittet ihn, seines neuen Standes und seiner alten Freundschaft eingedenk zu sein und durch Gewährung einer Frist den rohen Verfolgungen der Exekutoren Einhalt zu tun (exactorum circumlatrantum barbaram instantiam indultis tantisper induciis moderaretur); im Falle des Todes des Schuldners möge er die Erben während des Trauerjahrs in Ruhe lassen (tribueret heredibus annui luctus tempus immune); werde Turpio gesund, so möge er ihm Zeit lassen, finanziell zu Kräften zu kommen.

Diese Vorstellungen haben den gewünschten Erfolg; in gerührter Stimmung erklärt der neue Gottesmann: „Gott verhüte, daß ich, nunmehr im geistlichen Stande, von einem Kranken das fordere, was ich, noch im weltlichen, kaum von einem Gesunden verlangt hätte. Ich liebe Turpios Kinder so, daß, passiert ihm etwas, ich von ihnen nicht mehr haben will als dasjenige beträgt, was meine jetzige Stellung

[1]) reformare = reddere. Heumann-Seckel (Handlexikon[9]) führt S. 499 für diese Bedeutung 2 Stellen aus dem Codex Just. an (8, 11, 7 und 1, 12, 6, 9). Der Heidelberger Index zum Theodosianus (1925) zählt für reformare 14 Stellen auf, von denen 6 die Bedeutung reddere haben und zwar 4, 22, 1 (statum); 7, 18, 9 (servos); 12, 1, 62 (municipalem statui pristino); 14, 3, 15 (locum); 15, 1, 31 (impensum); 15, 1, 47 (locum). — Zur Sache vgl. A. Esmein, S. 249 seines Buches mélanges d'histoire du droit et de critique (Paris 1886).

zuläßt (nil amplius quam mei officii ratio permittit). Schreibe du und auch ich selbst will ihnen schreiben, daß, wie der Ausgang der Krankheit auch sei, ich ihnen einen Aufschub von einem Jahr gebe und ihnen die Hälfte des durch die aufgelaufenen Zinsen entstandenen Kapitals schenke, mich also mit der Rückgabe des geliehenen Kapitals begnüge (et annuum solutioni spatium prorogabo et superpositam medietatem, quae per usurae nomen accrevit, indulgeam, sola simplici restitutione contentus). Der Brief schließt mit der Aufforderung, nunmehr für möglichst schnelle Erstattung der geliehenen Summe besorgt zu sein. „Ist man einer Person durch eine Schuld verpflichtet, von der sie die Hälfte erläßt; während sie die ganze fordern könnte, so setzt man sich dem aus, daß sie, zögert man zu lange, das was sie aus herzlichem Mitleid nachgelassen hatte, nachher mit Recht aus Ärger über den ihr angetanen Tort zurückverlangt" (si moram patitur, quidquid propter misericordiam concesserat pie, iuste reposcit propter iniuriam).

Somit ist in diesem Falle aus dem ursprünglichen Zinsdarlehen ein wirkliches mutuum, ein unverzinsliches „Freundschaftsgeschäft", geworden und gewissermaßen von selbst dem Gebote des Evangeliums und der Synoden von Arles (314) und Nicäa (315) genügt, jedes Darlehen ohne Zinsen zu geben.[1]) Denn beide heilige Männer haben keinen Augenblick daran gedacht; für sie gilt nur das bestehende römische Recht. Bloß aus Mitleid (propter misericordiam) mit dem kranken Schuldner streicht schließlich der Gläubiger die aufgelaufenen Zinsen, wie er es nach seinen eigenen Worten auch getan hätte, wäre er noch im weltlichen Stande gewesen.

VII, 2. Eine amüsante Heiratsgeschichte („wie man zu einer reichen Frau kommt") erzählt Sidonius im zweiten Briefe des siebenten Buches. Ein gewisser Amantius, aus

[1]) Vgl. z. B. Dernburg, Pandekten, II, S. 86; ferner Voigt, R.R.G. III, S. 50, Anm. 133, und A. Esmein, mélanges d'histoire du droit et de critique, S. 383 (Paris, 1886).



der Auvergne stammend, von braven, aber wenig begüterten Eltern, verläßt das väterliche Haus, wo er sich zu knapp gehalten vorkommt. Er begibt sich mit wenig Geld in der Tasche (nimis expeditus), nach Marseille und findet hier in der Person des Bischofs Eustachius einen Gönner, der ihm rasch eine anständige Unterkunft verschafft. Alsbald macht er in der Nachbarschaft fleißig Besuche, die zu erwidern man nicht ermangelt. Der junge Mann benimmt sich entsprechend dem Alter derjenigen, mit denen er verkehrt: respektvoll für die Älteren, entgegenkommend gegenüber den Jüngeren, zeigt er sich gesittet und besonnen, „quod tam laudandum in juventute quam rarum". Mit den Honoratioren der Stadt, selbst mit dem Stadtoberhaupt[1]) kommt er in freundschaftlichsten Verkehr; jeder ist ihm gewogen und zeigt ihm dies durch Rat und Tat.

Der Zufall hat ihm zur Nachbarin eine ebenso reiche wie untadelige Dame gegeben, deren Tochter zwar bereits über die Kinderjahre hinaus ist, aber noch nicht im heiratsfähigen Alter steht. Amantius ist nun bei seinem sich einschmeichelnden Wesen mit Erfolg bestrebt, der jungen Person zunächst durch kleine Geschenke und sonstige Aufmerksamkeiten zu gefallen und so sich ihre Zuneigung zu erwerben. Als der richtige Moment gekommen, „hält dieser junge Mann, der allein steht, der ohne Vermögen, fremd im Land, Angehöriger einer kinderreichen Familie ist, der seine Heimat nicht nur gegen den Willen, sondern auch ohne Wissen seines Vaters verlassen hat, um die Hand des reichen Mädchens an, und da er Bischof und Stadtoberhaupt für sich hat und die Auserkorene ihn liebt, so bekommt und heiratet er sie, ohne daß die neue Schwiegermutter nachforscht, was denn er in die Ehe mitzubringen habe (socru non inspiciente substantiam)".

„Man setzt den Ehekontrakt[2]) auf; ein winziges Grundstück in der Nachbarschaft unseres Heimatortes figuriert

[1]) Über diese Persönlichkeit, den comes civitatis des Sidonius, handelt A. Esmein in seinem oben zitierten Buche, S. 387 ff., bei Besprechung des 2. Briefes.

[2]) tabulae nuptiales = sponsalia, vgl. Norden, l. l. S. 100.

als Besitztum des jungen Ehemannes in der Urkunde, und Amantius weiß in geradezu komischer Weise nicht genug Wesens davon zu machen (conscribuntur tabulae nuptiales; et si qua istic municipioli nostri suburbanitas, matrimonalibus illic inserta documentis, mimica largitate recitatur)".

„Nachdem so", erzählt Sidonius weiter, „die Vorspiegelung unter Beobachtung der vorgeschriebenen Formen, als wäre alles in bester Ordnung, gelungen ist (peracta circumscriptione legitima et fraude sollemni), entführt der arme Seladon sein reiches Ehegespons, nicht ohne vom Nachlaß des Schwiegervaters, was er kann, zusammengescharrt und aufgepackt zu haben; außerdem nimmt der admirable Hochstapler (praestigiator invictus) mit, was er von seiner nur allzu leichtgläubigen Schwiegermutter zu ergattern vermag, und verschwindet in die Heimat."

Nach seiner Abreise gehen der Schwiegermutter die Augen auf und sie will dem saubern Schwiegersohne mit der Rückforderungsklage an den Kragen gehen (actio repetundarum)[1], weil er im Kontrakte so maßlos seinen Eigenbesitz in die Höhe geschraubt und in Wirklichkeit so gut wie nichts in die Ehe gebracht habe (quo profecto, mater puellae pro hyperbolicis instrumentis coepit actionem repetundarum velle proferre).

Wir erfahren noch, daß Amantius nach Marseille zu reisen gewillt ist, die Ergrimmte zu beruhigen (ad hanc placandam). —

Wer hätte diese niedliche Gaskonnade bei einem Sidonius gesucht? Diderot weiß solche Dinge ebenso anmutig zu berichten, vgl. Jacques le fataliste.

Es ist schon so, wie bereits Ad. Ebert[2]) gesagt hat, daß Sidonius trotz aller Marotten seines Stiles ein nicht geringes Talent der Darstellung in der Schilderung wie in der Charakteristik, sowie in anekdotischer Erzählung zeigt. Doch kam es mir heute auf diese Nachweisung weniger an

[1]) Vgl. Mommsen, Strafrecht S. 714.

[2]) Allgem. Geschichte der Literatur des Mittelalters (1889) I, S. 428.



als auf die des juristischen Einschlags in der Schriftstellerei des Mannes, der nach Mommsens Worten (Festrede S. 5) ein rechtes Musterexemplar der vollendeten Bildung ist, wie diese Zeit sie kannte, eine Zeit, in der die römische Zivilisation Galliens durch die Invasion der Unkultur wohl schwer geschädigt, aber noch nicht vernichtet ist.[1]) Zurückgedrängt in den Süden des Landes, behauptet sie hier die Gesetze, die Municipalverwaltungen (nur ist an die Stelle des decurio der Bischof getreten), die Sitte, die Künste und damit die Erinnerungen Italiens.

---

[1]) Vgl. Dopsch, Wirtschaftliche u. soziale Grundlagen der europäischen Kulturentwicklung (1918), I, S. 317.

III.

Ἀσυλία.

Von

Herrn Professor Dr. **Friedrich v. Woeß**
in Innsbruck.

I. Asylflucht als Form des Streikes. — II. Die persönliche Asylie. — III. Das Asylverbot der persischen ἐπιγονή und die ἀγώγιμος-Klausel. — IV. Die ἐγκάτοχος- Frage.

Durch die Papyri ist uns die große Bedeutung klar geworden, welche die Asylie für das Rechtsleben der Antike besessen hat. Die Untersuchungen, die der Verfasser hierüber anstellen konnte[1]), haben einige Aufmerksamkeit gefunden. Da es sich um Fragen handelt, die noch im Fluß sind, neues Material in einigen Punkten uns weiter führt, auch mancher vielleicht von dem Verfasser eine Stellungnahme zu den neu geäußerten Meinungen erwartet, so dürften die folgenden Ausführungen nicht ohne Interesse sein.

I. Asylflucht als Form des Streikes.

Eine der auffälligsten Anwendungen, die uns die Papyri von der Asylie gezeigt haben, ist die Asylflucht zu Streikzwecken. Ich habe diese Dinge in meinem Asylwesen S. 88 ff. besprochen. Sehr anschaulich ist PSI. 562, einer der Zenonpapyri (257/6 v. Chr.). Wir sehen hier die ergötzliche Verlegenheit des Beamten, dem es widerfahren war, daß die streikende Bauernschaft in den Tempel flüchtete, wo sie erklärte, sie gebe nicht nach, nicht im gutem, nicht im bösen, *οὔτε δικαίως οὔτε ἀδίκως*. Der seither veröffentlichte P. BGU VI 1245 (Oxy., 3/2 Jahrh. v. Chr.) hat einen neuen Beleg gebracht. Pächter, die mit ihren Abgaben in Rückstand

[1]) Das Asylwesen Ägyptens in der Ptolemäerzeit und die spätere Entwicklung, München 1923 (Heft 5 der Münchener Beiträge zur Papyrusforschung, herausg. von L. Wenger).

geraten waren, sind in das Serapeum zu Oxyrhynchus geflüchtet (dessen Asylie mir nunmehr doch erwiesen zu sein scheint, siehe unten S. 39 Anm. 1). Sie verlangen in ihrer offensichtlich aus dem Asyle gerichteten Eingabe Herabsetzung der Pacht oder Zuweisung eines anderen *κλῆρος*, sie müßten sonst „*εἰς ἄλλους τόπους*“ *ἀναχωρεῖν* (lin. 14/5), eine andere Zufluchtsstätte aufsuchen.[1])

Zu meiner nicht geringen Überraschung führte mir ein Zufall folgenden Bericht aus dem heutigen Japan vor Augen. Ich entnehme ihn dem Arbeitgeber, Z. d. Vereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände, Jahrgang 14, Folge vom 1. 11. 1924:

„Nach einer letzten Meldung haben die meisten der Streikteilnehmer Osaka verlassen und sich auf den Monte Kaya im Distrikte Wakayama begeben, wo sich der alte Buddhatempel befindet, um den Verfolgungen der Polizei zu entgehen.

Gegenwärtig befinden sich zirka 2500 Streikende im Tempel. Die Priesterschaft hatte ihre Vermittlung angeboten, aber der Direktor der Elektrizitätswerke Tsuno soll erklärt haben, daß die Gemeinde von Osaka die Arbeiter auch bei bedingungsloser Aufnahme der Arbeit auf Grund einer Vermittelung durch die Priester nicht wieder einstellen würde.“

Eine Tempelflucht zu Streikzwecken also noch in unseren Tagen. Vor der weltlichen Behörde flüchtet man in den Tempel, die Priesterschaft vermittelt.

Für den Historiker ist die Parallele, die die ägyptische Tempelflucht in Vorgängen aus dem heutigen Japan findet, lehrreich genug. Es ist doch nicht bloße Antiquitätensucht, die uns in das Studium der Papyri verstrickt hat. Trotz

[1]) Das Herumirren von Asyl zu Asyl ist eine auch sonst zu beobachtende Erscheinung, vgl. aus der christlichen Zeit die Irrfahrten des von dem alexandrinischen Bischof Dioscoros verfolgten Presbyters Athanasius, Mansi, conciliorum collectio VI col. 1025 A. Sich dauernd in einem bestimmten Asyle niederzulassen, war wohl nur den wenigsten Flüchtlingen möglich, auch boten nur die ganz großen, von Wallfahrern häufig besuchten Asylplätze die Möglichkeit, durch frommen Bettel den kärglichen Lebensunterhalt zu gewinnen. Bei Erörterung der *ἐγκάτοχος*-Frage wird hierauf zurückzukommen sein. Siehe unten S. 58 Anm. 3.

aller Änderungen in Kultur und Technik ist die menschliche Psyche im Wandel der Jahrtausende die gleiche geblieben. Sie reagiert noch heute so, wie sie vor Jahrtausenden reagiert hat. Daher die unheimliche Aktualität der Papyri, die uns ja nicht bloße Theorie, sondern das Volk in seinen täglichen Nöten vorführen, die von den unseren nicht gar so verschieden waren. Die Kluft, die uns von der Antike trennt, ist in mancher Hinsicht geringer, als man vermuten möchte.

Für den Rechtsvergleicher ist der Vorfall eine neuerliche Mahnung zur Vorsicht, aus dem Gleichklang der Einrichtungen zweier verschiedener Völker nicht allzurasch auf eine Beeinflussung zu schließen. Denn daß zwischen den Vorgängen, die die Papyri aus dem ptolemäischen Ägypten bringen, und dem, was sich heute in Japan abspielt, ein innerer Zusammenhang nicht obwaltet, möchte ich unbesehen annehmen. Hier wie dort hat die Natur der Sache das überraschend gleiche Ergebnis gezeitigt. Die Nutzanwendung daraus können wir sofort für Ägypten ziehen. Die Asylie ist, worauf Koschaker[1]) aufmerksam macht, auch Babylon nicht fremd.[2]) Die Ähnlichkeit der Asylieklausel in den ägyptischen Gestellungsversprechen (die Gestellung hat zu geschehen außerhalb Gottesheiligtum, Königsaltar, Eidstätte, sonstiger Schutzstätte)[3]) mit der Fassung des Bürgschaftsfalles in babylonischen Quellen (der Bürgschaftsfall ist gegeben, wenn der Verbürgte „den Palast, einen Mächtigen oder Großen, oder das Frauenhaus aufsucht"[4]) ist sogar frappant. Gleichwohl werden wir nicht annehmen dürfen, daß etwa die Perser die Asylie aus Babylon nach Ägypten gebracht haben. Sie hat sich hier autochthon gebildet, unter dem Zwang von Verhältnissen, die zur Entstehung der Asylie geradezu drängten. In meinem Asylbuch sind sie S. 43 geschildert. Siehe auch diesen Aufsatz S. 54.

II. Die persönliche Asylie.

Asylie ist nicht bloß Örtlichkeiten, Tempelbezirken, verliehen worden; sie begegnet auch, und zwar auch noch in römi-

[1]) Orientalische Literaturz. XXVII (1924) Sp. 197.

[2]) Allerdings fehlt — bis jetzt — der religiöse Einschlag, Koschaker a. a. O.

[3]) Asylwesen S. 99. [4]) Koschaker a. a. O.

scher Zeit, als Privileg gewisser Personen, das seinen Träger, z. B. einen siegreichen Ringkämpfer[1]), vermutlich aber auch den Kinderreichen[2]), auch außerhalb des Tempelbezirkes immun machte. Die Quellen nennen auch das *ἀσυλία.*[3]) Zur Unterscheidung von der örtlichen können wir von persönlicher Asylie sprechen. Über die Vorteile, die sie gewährte, habe ich mich in meinem Asylwesen S. 192 ff. ausgesprochen. Der wichtigste war wohl, wie wir BGU. 1074 lin. 4 entnehmen können, die Zusicherung des *μὴ εἴργεσθαι*, des Nicht-eingesperrt-werden-Dürfens, was gleich der ebenfalls genannten Befreiung vom *καθιστάνειν ἐγγυητάς* auf eine Befreiung von der Personalexekution hinauslief[4]); gewiß kein geringer Vorteil, wenn man erwägt, daß die Personalexekution in Ägypten zu allen Zeiten der praktisch wichtigste und auch fast immer gehandhabte Exekutionsbehelf gewesen ist.

BGU. 1074, 4 führt uns jedoch, was mein Asylbuch nicht hervorhebt, noch einen Schritt weiter. Dort ist auch von einem *μὴ δέχεσθαι πρὸς ἀνάγκην ξένους* die Rede. Die persönliche Asylie befreit also, was übrigens schon von Haus aus zu vermuten war, auch von der Zwangseinquartierung, einer auch damals drückenden Last.[5]) Ich glaube nicht hervorheben zu müssen, daß auch das persönliche Asylie ist, wiewohl sich die Begünstigung hier an einem bestimmten Orte, der Wohnung des Privilegierten, auswirkt. Denn sie gilt nicht dem Lokal, sondern dem Inhaber desselben und folgt diesem bei einem Wechsel der Wohnung in die neue Heimstätte. —

[1]) Vgl. mein Asylwesen S. 196 Anm. 2; ebenso aber auch die Mitglieder dionysischer Vereine (Schauspieler): BGU. 1073 + 1074.

[2]) Arg. Oxy. 1164, siehe dazu Asylwesen S. 199.

[3]) Oxy. 1264: *ὑποῦσα μοι ἀπὸ τῶν νόμων ἀσυλία.*

[4]) a. a. O. S. 199. An eine strafrechtliche Immunität glaube ich nicht. Ein Freibrief für Vergehen sollte wohl nicht verliehen werden.

[5]) Aus der ptolemäischen Zeit vgl. damit den — allerdings fruchtlos gebliebenen — Versuch der Hauseigentümer von Krokodilopolis, durch Aufrichtung von Altären vor den Hauseingängen der drohenden Einquartierung zu entgehen. P. Petr. II 12[1] lin. 8—17 = Wilcken Chr. nr. 449. Vgl. auch die Asylieinschrift von Baitokaike (Dittenb. or. gr. nr. 262), die den Einwohnern des genannten Dorfes unter anderm auch Befreiung von der Quartierlast zusichert.

Mit der persönlichen Asylie hängen die Schutzbriefe zusammen, die *λόγοι ἀσυλίας*, die in den byzantinischen Quellen öfters genannt werden. Vgl. z. B. Ed. Just. II pr. § 1, weitere Nachweise in meinem Asylbuche S. 235 Anm. 3.[1]) Sie *sind* ein Ausfluß der kirchlichen Asylie, werden jedoch nicht bloß von der Geistlichkeit. sondern auch von der weltlichen Behörde (die Erlasse Justinians nennen bes. die Statthalter) ausgestellt. Der Ausgangspunkt war wohl der, daß Asylflüchtlinge, die zu Hause dringende Angelegenheiten zu erledigen hatten, sich an den Bischof wendeten, er möge ihnen Geleitsbriefe ausstellen, die ihnen das gefahrlose Verlassen des Asylraumes ermöglichten. Solche Geleitsbriefe, meist auf kurze Zeit (nach der nov. 17 c. 6 höchstens auf 30 Tage) ausgestellt, schützten ihren Träger auch außerhalb des Asyls: er konnte, wenn er betreten wurde, auf den Geleitsbrief gestützt, unbehelligte Rückkehr ins Asyl fordern. Später scheint man dann von der Flucht in die Kirche als Voraussetzung für die Ausstellung solcher Geleitbriefe abgesehen und *λόγοι ἀσυλίας* auch Personen ausgestellt zu haben, die die Freistätte noch gar nicht aufgesucht hatten. Der Schutzbrief sollte ihnen die Asylflucht ersparen.[2]) Wie diese Geleitsbriefe aussahen, wußten wir nicht, und auch welchen Zwecken sie dienten und welche Bedeutung sie im Rechtsleben *hatten*, war uns nur sehr von ungefähr bekannt, denn die justinianeischen Erlässe, die sich mit unseren *λόγοι* befassen, setzen die Verhältnisse, die sie regeln, als bekannt voraus, so daß es schwerfällt, aus der Regelung selbst diese Verhältnisse zu erkennen. Nun macht mich Crum freundlichst auf koptische Texte aufmerksam, die uns, wenn ich recht sehe,

---

[1]) Sowohl in der lateinischen Version der Nov. 128 c. 13 als auch in der des Ed. Just. II pr. § 1 ist die technische Bedeutung unseres Terminus verkannt. In Nov. 128 c. 13 ist das *λόγῳ ἀσυλίας κεχρῆσθαι* mit excusatione, quod in sacro loco resideant (!) uti wiedergegeben, in Ed. Just. II pr. § 1 wird das *λόγον ἀσυλίας κομιζομένους* mit jus asyli acceperint übersetzt.

[2]) In der allerdings sehr kleinen Literatur über die *λόγοι ἀσυλίας* (darüber Heimbach, Bas. VI 3 1 S. 162 n. 2) ist dieser Punkt m. W. noch nicht herausgearbeitet worden. Bei Durcharbeitung des Materiales drängt er sich von selbst auf. Die koptischen Texte (siehe weiter unten) liefern hierzu die gewünschte Bestätigung.

über alle diese Punkte alle nur erwünschten Aufschlüsse geben. Die Texte, alle mit dem typischen: „Siehe das Wort (*λόγος*) Gottes ist dir“ eingeleitet, sind offenbar nichts anderes als unsere *λόγοι ἀσυλίας*. Daß sie sich *λόγοι* schlechtweg nennen (nicht *λόγοι ἀσυλίας*), hat nichts auf sich, denn wir wissen aus nov. 17 c. 6 (*τοὺς καλουμένους λόγους*), daß *λόγος* schlechtweg die übliche Bezeichnung unserer *λόγοι ἀσυλίας* war. Ausgestellt sind sie von sehr verschiedenen Personen, auch der Diözet und der Dorfschulze sind darunter. Meine Vermutung[1]), daß in den *λόγοι* die alten ptolemäischen *πίστεις* wiederauflebten, wird durch die Texte bestätigt. Den *πίστεις*, den Sicherheitsbefehlen, die der Stratege den Königsbauern ausstellt, um während der Erntearbeit Störungen fernezuhalten (vgl. z. B. P. Reinach 18, 21—22) entspricht etwa der folgende *λόγος*[2]): „Siehe das Wort Gottes ist dir, Petrus, daß du in in dein Haus hineintrittst und deinen Dienst verrichtest, denn wir erlauben es nicht, daß irgend einer dich um etwas weiteres belästigt, noch um überhaupt etwas. Und damit du nicht daran zweifelst, habe ich diesen *λόγος* unterschrieben.“ Aussteller ist der Dorfschulze. Näher einzugehn, muß ich mir versagen, das Material muß noch gesichtet werden, wozu ich mir die freundliche Unterstützung Crums erhoffe. Hier sei nur die flüchtige Übersetzung eines Textes beigerückt, die ich (gleich der früher wiedergegebenen) der Güte Crums verdanke. Sie gibt uns eine Vorstellung davon, wie solche *λόγοι* ausgesehen haben. Crum, Short texts nr. 431: „Siehe das Wort Gottes ist dir, daß du in dein Haus hineintrittst uud deine Geschäfte verrichtest, und ich werde es keinem Menschen gestatten, von dir etwas zu fordern über das, was gerecht ist, noch dich um irgend etwas zu verhaften, noch dir Schlimmes anzutun deshalb, weil du fortgelaufen bist.“ Der *λόγος* ist vom *διοικητής* ausgestellt. Der Empfänger war wohl einer jener *ἐναπόγραφοι* (coloni adscripticii), die sich der drückenden Last durch Flucht entzogen hatten. Durch unseren *λόγος* wurde ihm straffreie Heimkehr ermöglicht. Der Text ist in gewissem Sinne also ein Gegenstück zu den bekannten Gestellungsbürgschaften des byzantinischen Ägyptens (z. B. Oxy. 135 = P. M. Meyer, jur. Pap. nr. 51), in

[1]) Asylwesen S. 236. [2]) Crum, Coptic ostraca nr. 111.

denen der Bürge es übernimmt. unseren *ἐναπόγραφος* zu stellen *ἐκτὸς παντὸς τόπου προσφυγῆς καὶ λόγου*.

III. Das Asylverbot der persischen *ἐπιγονή*. Die *ἀγώγιμος*-Klausel.

Die Betrachtung der persönlichen Asylie führt uns zu ihrem Gegenstück, den *ἀγώγιμοι*, die auch im Asyle nicht geschützt waren. Zu ihnen zählte in Ägypten die wichtige Gruppe der *Πέρσαι τῆς ἐπιγονῆς*[1]), der im Lande geborenen Nachkommen der vorzeiten eingewanderten Perser, die vom Asylschutz ausgeschlossen blieben, wohl wegen der Tempelschändungen, die man mit größerem oder geringerem Recht ihren Vorfahren zur Last legte. So meine Deutung.[2]) Sie hat vielen Beifall gefunden[3]), doch hat sich auch Widerspruch erhoben.[4]) Sie scheint mir dessenungeachtet zu den gesicherten Ergebnissen der Asylieforschung zu zählen. Der Zusammenhang der *ἀγώγιμος*-Klausel, durch die sich der *Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς* dem *ἀγώγιμον εἶναι* unterwirft, oder, vielleicht richtiger, zum *ἀγώγιμον εἶναι* bekennt[5]), mit der

---

[1]) Über diese vgl. jetzt die gründliche, das Material erschöpfende Durcharbeitung von Pringsheim, Die Rechtsstellung der *Πέρσαι τῆς ἐπιγονῆς*, Sav. Z. 44 S. 396—526. Die Arbeit hat unsere Frage entschieden gefördert, was ich, gerade weil ich ihren Ergebnissen nicht in allem beistimme, um so nachdrücklicher betonen möchte. Die erste Erwähnung eines *Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς* stammt vom J. 250 v. Chr. (P. Hibeh 93), die letzte vom J. 160 n. Chr. (P. Lips. 118 l. 5). Die Liste der *Πέρσαι*, die Accordi in den studi della scuola Papirologica 3 (1920) S. 1ff. veröffentlicht hat, ist bei Pringsheim S. 399/400 berichtigt. — Über die sehr eingehende Untersuchung von Fritz Heichelheim, Die auswärtige Bevölkerung im Ptolemäerreich siehe unten S. 50f.

[2]) Sav. Z. 42 S. 176ff.; Asylwesen S. 60ff.

[3]) Bei Lewald Sav. Z. 44 S. 564: Lehmann-Haupt Klio XIX S. 218; Koschaker orient. Lit. Z. XXVII Sp. 198; Tait Arch. f. Papyrusf. VII S. 181; wohl auch Arangio-Ruiz Ägyptus IV S. 333.

[4]) Insb. bei Wilcken, Pringsheim und Segré. Im folgenden wird kritisch Stellung genommen zu der Meinung folgender Autoren: Pringsheim Sav. Z. 44 S. 396ff.; Wilcken Arch. f. Papyrusf. VI S. 368ff.; VII S. 96 Anm. 1; UPZ I S. 163; Segré Ägyptus III S. 143ff.; Tait Arch. f. Papyrusf. VII S. 175ff.; Fritz Heichelheim, Die auswärtige Bevölkerung im Ptolemäerreich, 18. Beiheft zur Klio, Leipzig 1925.

[5] Dieses ist nämlich, wie ich vermute (Asylwesen S. 73) und

Asylie ist durch Oxy. 1639[1]) erwiesen und überhaupt nicht bestreitbar. Daß hierbei religiöse Erwägungen das Wort hatten, ist schon an sich wahrscheinlich, die Asylie ist religiös gefärbt, und läßt sich durch Parallelen aus der Asyliegeschichte, ich habe solche in meinem Buche angeführt[2]), auch sonst belegen. Sie in den Tempelschändungen der Perserzeit zu suchen, liegt um so näher, als ja die Rolle bekannt ist, die der tempelschändende Perser in der ptolemäischen Religionspolitik gespielt hat.[3]) Versuchen wir die Einwendungen zu sichten.

---

worin Pringsheim Sav. Z. 44 S. 417, 489 ff. mir beipflichtet, eine gesetzliche Folge der Zugehörigkeit zur persischen ἐπιγονή, die auch ohne Vereinbarung eintritt.

[1]) In der Asylieklausel dieser Urkunde ist das Serapeum zu Oxyrhynchus ausdrücklich hervorgehoben. Lin. 18: ἀγώγιμοί σοι δὲ ἐσόμεθα ἐπί τε τοῦ προωνομασμένου Σαραπιείου. Das vorgenannte Serapeum ist das von Oxyrhynchus. Die Klausel gewinnt durch BGU. VI 1245 Leben. Wir sehen hier Pächter in der Tat in dem genannten Heiligtum ihre Zuflucht nehmen (siehe oben S. 33). [Die Asylie des Serapeum zu Oxyrhynchus erscheint mir nunmehr durch diesen neuerlichen Beleg hinlänglich erwiesen. Lewald Sav. Z. 44 S. 566 Anm. 2 zweifelte noch.] BGU. 1245 ist freilich mindestens um 100 Jahre älter als der erst dem Ausgang der Ptolemäerzeit angehörige P. Oxy. 1639. Vermutlich reichte aber auch die Asylieklausel in eine sehr frühe Zeit (die des Sturzes der Perserherrschaft) zurück. Sav. Z. 42 S. 199 Anm. 2.

[2]) Asylwesen S. 68 ff. Lewald Sav. Z. 44 S. 565 bestreitet die Beweiskraft meiner Belege. Er meint, in Sätzen wie (αὐτοὺς) ἀγωγίμους εἶναι πάντοθεν oder πανταχόθεν (im Falle der Phoker Strafe für ihre ἱεροσυλία!) sei eine Beziehung zum Asyl nicht enthalten. Ich vermag hierin meinem verehrten Kollegen wirklich nicht mehr zu folgen. Ἄγειν ist, wie Pringsheim Sav. Z. 44 S. 412 aufmerksam macht, in der griechischen Rechtssprache gerade für das Wegführen aus dem Asyle belegbar. Vgl. das Asylversprechen des ätolischen Bundes für Pergamon, Dittenb. Syll. 295 Z. 20. Wer erinnert sich angesichts der geschilderten Wendungen nicht sofort an unsere Asylieklausel Oxy. 1639, wo es ganz ähnlich heißt, wir werden ἀγώγιμοι sein vor dem Serapeum, jedem Beamten, καὶ ὅπου ἂν τῶι καθόλου περιπίπτῃς ἡμῖν, „und wo du überhaupt uns antriffst". Auch unsere Πέρσαι τ. ἐ. sind πάντοθεν ἀγώγιμοι.

[3]) Pringsheim Sav. Z. 44 S. 415 erachtet diesen Zug der ptolemäischen Religionspolitik für nicht erwiesen. Ich meine, es gibt Zusammenhänge, die greifbar sind. Die Ptolemäer werden in ihren Erlässen nicht müde, ihr eigenes religionsfreundliches Verhalten dem der tempelschändischen Perser gegenüberzustellen. Sie setzen damit geradlinig die Politik des großen Alexander fort, der in Ägypten als Rächer gegen die tempelschändischen Perser auftrat. Ist das nicht Beweis

1. Einmal wird darauf verwiesen[1]), daß uns unter der ägyptischen Priesterschaft auch Perser begegnen: religiöse Erwägungen könnten also nicht in Betracht kommen. Die Sache ist richtig, von mir auch seinerzeit gebührlich vermerkt worden[2]), die daraus abgeleitete Folgerung jedoch irrig. Das Vorkommnis ist auch von dem Boden meiner Auffassung aus ohne weiteres verständlich. Zwischen der Zeit, in der wir von den persischen Priestern hören, und der Zeit, in die wir die Entstehung unseres Satzes verlegen müssen, wenn unsere Deutung bestehen soll, der Zeit des Sturzes der Perserherrschaft und der Aufrichtung des ptolemäischen Regimentes, liegen Jahrhunderte. Die persische ἐπιγονή hatte inzwischen an Boden gewonnen. Sie war in die Armee eingedrungen.

---

genug? Pringsheim hebt selbst hervor, daß der Amphiktyonenbeschluß gegen die der ἱεροσυλία bezichtigten Phoker (auf den ich Asylwesen S. 68 hinwies) eine interessante außerägyptische Parallele sei.

[1]) So Segré, Ägyptus III S. 154 und Pringsheim Sav. Z. 44 S. 416 bes. bei n. 3. Pringsheim erinnert auch daran, daß nicht bloß die persische ἐπιγονή, sondern auch die βασιλικοὶ γεωργοί, bei denen religiöse Erwägungen nicht in Betracht kommen, in ihren χειρογραφίαι auf das Asyl Verzicht tun. Das ist natürlich richtig; der Asylverzicht ist in den ägyptischen Kontrakten und Schrifteiden (χειρογραφίαι) sogar eine sehr verbreitete Erscheinung, er begegnet uns bei allen möglichen Personen, nicht bloß bei Πέρσαι τῆς ἐπιγονῆς oder βασιλικοὶ γεωργοί. Doch habe ich nirgends behauptet, daß der Ausschluß vom Asyl immer nur in religiösen Erwägungen den Grund hatte. Sehr häufig (und so gewiß auch bei den den βασιλικοὶ γεωργοί sicherlich vorgeschriebenen χειρογραφίαι) hatten staatsfinanzielle Rücksichten das Wort (vgl. nur BGU. VI 1212 und dazu mein Asylwesen S. 19,20; oder Rev. Law Col. 44 = Wilcken Chr. nr. 299, lin. 11, woselbst Ölarbeiter den Verwaltern der Ölpacht gegenüber als ἀγώγιμοι bezeichnet sind; in der christlichen Zeit ist ähnlich dem debitor publicus der Asylschutz verwehrt, Asylwesen S. 233). Was ich behauptet habe und behaupte, ist nur, daß der gesetzliche Ausschluß der Perserschaft vom Asyl, der sich in den Verzichten spiegelt, und der mit staatsfinanziellen Erwägungen doch wohl nicht zusammenhängt, religiös zu erklären ist — wie der ganz analoge Amphiktyonenbeschluß gegen die Phoker, die wegen ihrer ἱεροσυλία als ἀγώγιμοι erklärt worden sind (Diodor XVI 60, 1). Pringsheim, der meine Erklärung bestreitet, weiß ihr in der Tat eine bessere nicht entgegenzusetzen. — Über die Frage, ob die Juden am Asyl der ägyptischen Götter teilhatten (Pringsheim zweifelt a. a O.), möchte ich mich mangels jeder Nachricht überhaupt nicht äußern.

[2]) Sav. Z. 42 S. 192 Anm. 1.

War es ein Wunder, wenn ihr schließlich auch Priesterstellen nicht verschlossen blieben? Die alte Asyliebestimmung fiel darum nicht. Wenn irgendwo, so war man in Ägypten konservativ. Man schleppte die alten Bestimmungen durch die Jahrhunderte weiter.

2. Des weiteren glaubt man, und hierauf wird besonderes Gewicht gelegt, den von mir angenommenen Zusammenhang zwischen der Perserschaft und den *Πέρσαι τῆς ἐπιγονῆς* bestreiten zu können. Meine Annahme sei willkürlich. Zwischen der Perserschaft und der persischen *ἐπιγονή* bestehe ein erkennbarer Zusammenhang überhaupt nicht. Weder die Namen der Leute (gewöhnlich ägyptisch oder griechisch), noch sonst etwas deute darauf hin, daß wir in den zahlreichen *Πέρσαι τῆς ἐπιγονῆς* der letzten vorchristlichen und der ersten nachchristlichen Jahrhunderte Abkömmlinge der alten persischen Eroberer vor uns hätten.[1]) Das *Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς* sei nicht ethnographisch, sondern juristisch-politisch zu verstehn. Es bezeichne die Zugehörigkeit zu einer eine rechtliche Sonderstellung einnehmenden Gruppe, in deren Schoß sich die Abstämmlinge der verschiedensten Nationen befunden hätten. Ich habe diesen Einwand absichtlich ausführlicher wiedergegeben, denn er begegnet uns häufig. Er stützt sich ohne Zweifel auf eine richtige Beobachtung. In die Landsmannschaften wurde man auch in Ägypten nicht bloß hineingeboren, sondern man konnte sie, wie heute die Staatsbürgerschaft, auch nachträglich erwerben; vermutlich war das sogar sehr häufig der Fall, schon mit Rücksicht auf die ptolemäische Heeresverfassung, die landsmannschaftlich gegliedert war.[2]) Gleichwohl muß gesagt werden, der Einwand trifft mich nicht. Wir stehn nicht vor der Frage nach der Zusammensetzung der persischen *ἐπιγονή* in den letzten vorchristlichen und ersten nachchristlichen Jahrhunderten. Wir sehn mit

[1]) Besonders nachdrücklich Segré Ägyptus III S. 149/50: non è dubbio infatti che alla fine del II sec. av. Cr. questo *πολίτευμα* persiano non aveva niente o quasi niente a che fare colla Persia. Man vgl. damit die besonnenen Ausführungen Pringsheims Sav. Z. 521 ff. Siehe insb. den Nachweis des Vorkommens persischer Familien noch in römischer Zeit S. 522 Anm. 1.

[2]) Vgl. darüber jetzt Pringsheim a. a. O. S. 404 Anm. 3, Heichelheim, Die auswärtige Bevölkerung im Ptolemäerreich S. 30 ff.

der persischen ἐπιγονή eine ganz eigentümliche Rechtsfolge, die des ἀγώγιμον εἶναι, verbunden, und die Frage, die sich aufdrängt und deren Beantwortung wir suchen, ist, was kann der Grund sein, daß sich gerade an die persische ἐπιγονή diese Rechtswirkung knüpfte. Daß für die Beantwortung dieser Frage die Zusammersetzung der persischen ἐπιγονή in der späteren Zeit völlig irrelevant ist, scheint mir unbestreitbar; ebenso, daß der methodisch allein richtige Weg, zur Aufklärung dieses Punktes zu gelangen[1]), der ist, daß wir uns in die Zeit zurückversetzen, in der das Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς seinen ursprünglichen Wortsinn noch wahr gemacht. den im Lande geborenen Nachkommen der persischen Einwanderer bezeichnet hat. Hören wir, was man dagegen vorbringt.

a) Wilcken[2]) erinnert an einen demotischen Text, in dem von einem Griechen geboren in Ägypten unter den Kindern der στρατιῶται (Soldaten)[3]) die Rede ist. Die Wendung ist ohne Zweifel (siehe weiter unten) die demotische Wiedergabe des griechischen Ἕλλην τῆς ἐπιγονῆς.[4]) Beweis also genug, meint mein berühmter Gegner, daß ἐπιγονή nicht einen ethnographischen, sondern (wie es ähnlich schon P. M. Meyer angenommen hat) einen militärischen Begriff, den der Soldatenkinder ausdrückt.[5]) Das ist nicht ganz richtig.

[1]) Von meinen Kritikern wird denn auch keine Erklärung versucht. Freiwillig, wie Schönbauer wollte (Sav. Z. 39 S. 243) hat die persische ἐπιγονή die Sondernorm gewiß nicht auf sich genommen.

[2]) Arch. f. Papyrusf. VI S. 368 und (in Erwiderung auf meine Darlegungen in der Sav. Z. 42 S. 641) Arch. VII S. 96 Anm. 1 und Urkunden der Ptolemäerzeit (UPZ) I S. 163.

[3]) P. Ryl. III 21 lin. 6 ff. Die Transkription Sethes lautete: geboren von den Kindern des Stratides o. ähnl. (dazu mein Aufsatz Sav. Z. 42 S. 641). Möller (nach einer mündlichen Mitteilung auch Spiegelberg) schließen sich jedoch der im Texte wiedergegebenen Transkription Griffith' an, die auch den folgenden Erörterungen zugrunde gelegt ist.

[4]) Verschlimmert wird die Sache nur dadurch, daß der Grieche geboren in Ägypten von P. Ryl. dem. 21 lin. 8/9 uns in der griechischen Urkunde P. Grenf. 2, 19 wieder begegnet. In dieser Urkunde, die um 6 Jahre älter ist als die demotische (sie stammt vom Jahre 118 v. Chr., die demotische vom Jahre 112 v. Chr.) ist unser Mann (noch?) Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς. Siehe dazu Pringsheim Sav. Z. 44. S 522 Anm. 4.

[5]) Arch. VII S. 96 Anm. 1, UPZ. I S. 163. Da im Demotischen *h* pt

Wie das Wort ἐπιγονή diesen Nebensinn bekommen hat, habe ich schon an anderer Stelle ausgeführt und ich glaube dem dort Gesagten nichts hinzufügen zu müssen.[1]) Die Kolonisten, die man im Lande sah, waren vornehmlich Militärkolonisten, denn die Ptolemäer wußten wohl, wie sehr es ihre Macht stärkte, wenn sie die in aller Herren Ländern angeworbenen Soldaten im Lande als Militärkolonisten behielten. Sie hatten so eine jederzeit greifbare Armee und ersparten sich damit zugleich auch die kostspieligen Werbungen außer Landes, denn es ergab sich von selbst, daß die Armee immer mehr aus dem Nachwuchse dieser Militärkolonisten ergänzt wurde. Möglicherweise war der Nachwuchs zum Teil sogar selber militärisch organisiert. Wir wissen von Alexander dem Großen, daß er in seiner Armee eigene Formationen von Soldatenkindern, von ἐπίγονοι, aufgestellt hat, die er in seinen Kämpfen verwendete (Polybios 5, 65, 10). Diese ἐπίγονοι Alexanders haben in den ἐπίγονοι μεθ' ὅπλων von PSJ. 588, den ἐπίγονοι von Lond. 23 lin. 70 (UPZ. 14) und den εἰκοσιπεντάρουροι ἐπίγονοι von Lille I nr. 39—42 ein bemerkenswertes Gegenstück gefunden. Und wenn auch ἐπίγονοι und ἐπιγονή sicher verschiedene Dinge sind[2]), so

die Kinder, meist die kleinen Kinder bedeutet, hält Wilcken es für ausgemacht, daß unter die ἐπιγονή nur die unmittelbare Deszendenz, nicht auch, wie ich Sav. Z. 42 S. 642 angenommen habe, die entferntere Nachkommenschaft falle. Die Schlußfolgerung ist irrig. Das Ägyptische ist viel zu bildhaft, als daß man aus einer Wendung wie der genannten solches folgern könnte. Daß zur ἐπιγονή in der Tat auch die entferntere Deszendenz gehört, wird schlagend durch den Stammbaum erwiesen, den Pringsheim Sav. Z. 44 S. 410 ermittelt hat. Wir können ihm entnehmen, daß nicht bloß der Sohn, sondern auch der Enkel und Urenkel des Persersoldaten τῆς ἐπιγονῆς sind. Da der Stammbaum dem zweiten und ersten vorchristl. Jahrhundert, also noch der ptolemäischen Zeit angehört, dürfte damit die Unrichtigkeit der Wilckenschen These auch für die ptolemäische Zeit (und nicht bloß für die römische, wie Pringsheim S. 401 Anm. 7 gegen Wilcken vorsichtig bemerkt), erwiesen sein. Für die römische Zeit ist die These überhaupt nicht aufrecht zu halten, Persersoldaten gab es in der römischen Armee nicht. So schon mein Aufsatz S. 472, Pringsheim a. a. O. und S. 522 Anm. 1. Gegen die Wilckensche Deutung auch Jouguet P. Lille I 3 S 260.

[1]) Sav. Z. 42 S. 641/2, vgl. die vorige Note.

[2]) Die τῆς ἐπιγονῆς sind Zivilisten, nicht Militärs. Vgl. jedoch unten S. 47.

glaube ich doch mit Jouguet P. de Lille I S. 195, daß unsere *ἐπίγονοι* und so auch die *εἰκοσιπεντάρουροι* von Lille I nr. 39—42, Soldatensöhne, die mit einem *κλῆρος* von 25 Aruren ausgestattet waren, und die *ἐπιγονή* irgendwie zusammenhängen; vermutlich sind sie der *ἐπιγονή* entnommen gewesen.

Nun pflegt der Sprachgebrauch zu verallgemeinern. Im Reiche hieß es noch lange von dem, der zum Militär gekommen ist, er ist zu den Preußen gegangen. Dem Demotischen liegt die Generalisierung besonders nahe, denn die Sprache ist bildhaft. Die Schreibkunde ist besonders unter den Priestern verbreitet. Die gelehrten Mitglieder der Priesterkollegien werden daher Schreiber genannt (Sethe, Demotische Urkunden zum ägyptischen Bürgschaftsr. S. 359). Mti bedeutet einmal Meder (Perser); daneben hat es aber auch die Bedeutung des altägyptischen Mḏ:i, *Ματοι* „Soldat" (ursprünglich eine nubische Söldnergruppe).[1] Es ist daher auch in unserem Falle durchaus nicht überraschend, wenn sich angesichts der geschilderten Verhältnisse dem Volke Kolonistensohn und Soldatenkind als synonyme Begriffe darstellten. Aber daß diese militärische Bedeutung die ursprüngliche gewesen wäre, glaube ich nicht und ist wohl auch nicht die Meinung meiner Gegner. Wie *Μακεδών, Ἀθηναῖος, Πέρσης* u. s. f. ursprünglich eine ethnographische und ganz sicher nicht militärische Bezeichnung (die von Truppenkörpern) war, genau so drückt der Beisatz *τῆς ἐπιγονῆς* von Haus aus den Hinzugeborenen, schärfer den im Lande Hinzugeborenen aus. Solches bei Ägyptern hervorzuheben, wäre überflüssig gewesen, die waren selbstverständlich in Ägypten geboren. Daher finden wir den Beisatz *τῆς ἐπιγονῆς* immer nur in Verbindung mit einem Ausländer-Ethnicon gebraucht[2]), *Μακεδών, Ἀθηναῖος, Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς*, nie *Αἰγύπτιος τῆς ἐπιγονῆς*, und zwar bezeichnet es den im Lande geborenen, insofern also ägyptischen[3]) Mazedonier, Athener, Perser im Gegensatz

[1]) Spiegelberg, die sog. demotische Chronik des Pap. 215 der bibliothéque nationale zu Paris, Leipzig 1914 nr. 332 (S. 94/5).

[2]) Über die Fälle, in denen der Beisatz *τῆς ἐπιγονῆς* anscheinend ohne Ethnicon gebraucht ist (mein Aufsatz Sav. Z. 42 S. 182 Anm. 2) vgl. die Richtigstellung von Pringsheim Sav. Z. 44 S. 402 Anm. 1.

[3]) Daher auch *Περσαιγύπτιος* (P. Hibeh 70b), was sicher nur ein

zu dem vom Auslande kommenden und daher noch nicht heimisch gewordenen Fremden. Ἀθηναῖος ist der Athener. Wandert er nach Ägypten aus und erhält er dort einen Sohn, so ist dieser letztere nicht mehr Ἀθηναῖος, sondern bereits Ἀθηναῖος τῆς ἐπιγονῆς. Das ist keine willkürliche Annahme, sondern sprachlich die allein mögliche Deutung. Sie spiegelt sich in den demotischen Texten auch getreulich wider; das griechische Ἕλλην, Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς ist in diesen, und zwar im allgemeinen ohne weiteren Zusatz (den der στρατιῶται) wiedergegeben mit: Grieche[1]), Meder[2]) geboren in Ägypten.

b) Anders als Wilcken Angelo Segré.[3]) Er hält gegen meine Deutung, die er verwirft[4]), die Hypothese aufrecht[5]), daß die zahlreichen Πέρσαι τῆς ἐπιγονῆς des zweiten und ersten vorchristlichen Jahrhunderts gar nicht persischen Geblütes, sondern Nachkömmlinge der nationalägyptischen μάχιμοι gewesen seien, die anläßlich ihrer Einreihung in die Armee mit dem πολίτευμα der Perser bedacht worden seien.[6]) Ähnlich hat schon Lesquier in dem Mdy n Kmy (Meder geboren in Ägypten) einen ägyptischen μάχιμος vermutet.[7]) Möglich, daß diese Hypothese zutrifft, zur Politik der Ptole-

---

anderer Ausdruck für Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς ist. So auch Sottas P. dem. de Lille I S. 88.

[1]) P. Hauswaldt 18 lin. 2 (= Sethe, demotische Bürgschaftsurkunden nr. 12).

[2]) P. Lille dem. 1 lin. 12 (= Sethe, dem. Bürgschaftsurk. nr. 22).

[3]) Ägyptus III S. 143 ff. Gegen ihn Tait, Arch. f. Papyrusf. VII S. 181 und Pringsheim a. a. O. S. 488.

[4]) Er glaubt sie durch die Vermutung ersetzen zu können, daß die ἀγώγιμος-Klausel der Πέρσαι τῆς ἐπιγονῆς auf keine Zurücksetzung, sondern vielmehr auf eine — Bevorzugung der persischen ἐπιγονή den gewöhnlichen Ägyptern gegenüber hinweise, insoferne nämlich die Ägypter von Haus aus alle ἀγώγιμοι gewesen seien, während die persische ἐπιγονή es nur gewesen wäre, wenn sie sich der ἀγώγιμος-Klausel besonders unterworfen habe. Eine Widerlegung dieser Hypothese (vgl. gegen sie Pringsheim S. 488) ist wohl nicht nötig. Sie stellt die Dinge auf den Kopf. Sollen wir wirklich annehmen (wozu die Deutung führen müßte), daß den einheimischen Ägyptern der Asylschutz der ägyptischen Tempel verwehrt gewesen sei? — Über Heichelheim siehe unten S. 53 Anm. 2.

[5]) Im Nachtrag S. 153 ff. [6]) S. 149.

[7]) So nach einer brieflichen Mitteilung des genannten Gelehrten Sottas P. de Lille dem. I S. 88.

mäer würde sie passen. Landfremde Eroberer stellen die Armee gerne in betonten Gegensatz zur übrigen Bevölkerung. Die Aufnahme der *μάχιμοι*, die im zweiten Jahrhundert v. Chr. notwendig geworden war, war eine starke Belastung des ptolemäischen Regiments. Vielleicht daß man, gewissermaßen als Gegengewicht, diesen *μάχιμοι* ein landfremdes *πολίτευμα*. das der Perser, verlieh, um so ihren Zusammenhang mit der übrigen Bevölkerung zu lockern. Aber das ist nur Hypothese, ein Beweis ist nicht erbracht[1]), wird es wohl auch nicht werden, aus den Namen folgt in Ägypten ja nichts. Aber selbst die Hypothese als richtig angenommen, sehe ich nicht, wie sie gegen meine Deutung streiten soll. Der Ausschluß der persischen *ἐπιγονή* vom Asyl ist gewiß nicht die Folge des Eintrittes ägyptischer *μάχιμοι* in die Landsmannschaft der Perser gewesen: Ägyptern war ja das Asyl nicht verschlossen. Der Satz muß schon vorher bestanden haben. Wir werden also wiederum in die Zeit zurückgeführt, in der noch keine *μάχιμοι* in das *πολίτευμα* der Perser eingereiht waren, sondern sich in der persischen *ἐπιγονή* noch die Nachkömmlinge richtiger Perser befunden haben: womit dann alles Weitere, meine Deutung, von selbst gegeben ist.

Auch den *ἐπιγονή*-Begriff scheint mir Segré allzu enge zu nehmen. Insofern er in der *ἐπιγονή* die Nachkommenschaft der Kleruchen erblickt, berührt sich seine Meinung mit der Wilckens[2]), denn die Kleruchie war in der ptolemäischen Zeit militärisch organisiert. Segré schränkt aber noch weiter ein. Nur der soll *τῆς ἐπιγονῆς* gewesen sein, der selber weder Soldat noch *κλῆρος*-Besitzer war.[3]) Das erstere dürfte nach dem Stande unseres heutigen Wissens zutreffen,

---

[1]) Das gilt insb. auch von der Annahme Segrés, der in unseren *Πέρσαι τῆς ἐπιγονῆς* speziell die Nachkommen jener *ἑπτάρουροι μάχιμοι* (der mit einem Lose von 7, richtiger 6½ Aruren ausgestatteten ägyptischen Soldaten) erblickt, von denen wir in den Quellen so oft hören (S. 149). Möglich. Einstweilen fehlt der Nachweis. daß diesen *μάχιμοι* gerade das *πολίτευμα* der Perser verliehen worden sei.

[2]) Allerdings rechnet er im Gegensatz zu Wilcken auch die entferntere Deszendenz zur *ἐπιγονή*, denn er erachtet (und das wohl mit Recht) die *ἐπιγονή*-Eigenschaft für vererblich. (S. 144).

[3]) Es sei denn, der Anteil wäre so klein gewesen, daß er zur Eigenschaft eines Militärkolonisten nicht mehr hinreichte. S. 144.

Soldaten sind nie *τῆς ἐπιγονῆς,* die Soldateneigenschaft hebt sie aus der *ἐπιγονή* heraus. Daß wir unter der *ἐπιγονή* aber keine *κλῆρος*-Besitzer finden sollten, ist unrichtig und wird durch den *Μενέδημος Μενάνδρου Θεσσαλὸς τῆς ἐπιγονῆς τῶν κεκληρουχημένων τῆς κάτω τοπαρχίας* von BGU. inv. nr. 11773 (= BGU. VI 1278) lin. 32 fg. widerlegt. Segré meint freilich, durch diesen Text seine Ansicht stützen zu können (S. 146/7). Aber er kommt zu dieser überraschenden Annahme nur durch eine sprachlich ganz unmögliche Deutung der *κεκληρουχημένοι.* Die *κεκληρουχημένοι,* meint er, seien Leute gewesen, die ein Lehen n i c h t m e h r hatten. Das kann nicht sein. Der gewesene Kleruch wurde nicht mit *κεκληρουχημένος,* sondern, wie BGU. VI 1297 lin. 4 zeigt, mit *ἠκληρηκώς* bezeichnet. Die *κεκληρουχημένοι* sind solche, die ein Lehen erhalten, nicht die es verloren haben. Ich erinnere neuerlich an die schon erwähnten (oben S. 43) *εἰκοσιπεντάρουροι ἐπίγονοι* von Lille I 39—42, die gewiß Soldatensöhne und doch mit einem *κλῆρος* (von 25 Aruren) ausgestattet waren. *Ἐπιγονή* im technischen Sinne werden sie freilich nicht gewesen sein, denn sie sind *ἐπίγονοι,* nicht *τῆς ἐπιγονῆς* genannt.

Die *ἐπιγονή* ist in mancher Hinsicht, so auch was das Verhältnis von *ἐπιγονή* und *πολίτευμα* [1]) anlangt, der Klärung bedürftig. So wie die Quellen heute sind, glaube ich nicht, daß wir über das hinauskommen können, was ich in der Sav. Z. 42 S. 185 ausgeführt habe: daß wir in der *ἐπιγονή* die im Lande geborene Kolonistenschaft (der Hauptsache nach Soldatenkinder und deren Abkömmlinge) vor uns haben, und zwar mit Ausschluß aller derer, die durch Eintritt in ein *πολίτευμα* (das war z. B. bei den Soldaten der Fall) in eine staatsrechtlich gehobene Stellung aufgerückt waren. [2]) Ich freue mich, daß P r i n g s h e i m, der in seiner Arbeit über die persische *ἐπιγονή* die Frage gründlich untersucht hat, im wesent-

---

[1]) Die neuere Literatur über dieses ist bei H e i c h e l h e i m a. a. O. S. 30 Anm. 1 genannt. Dazu kommt noch B r e c c i a, Un nuovo *πολίτευμα* pseudoetnico, Bull. soc. archéol. d'Alexandrie n. s. V S. 119—122.

[2]) An ein *πολίτευμα* der *ἐπιγονή* glaube ich auch heute nicht. Die *πολιτεύματα* waren doch wohl abgeschlossene Körper mit ziffernmäßig begrenzter Mitgliederzahl, während bei der *ἐπιγονή* von einer ziffernmäßigen Begrenzung natürlich nicht die Rede sein kann.

lichen mir beistimmt.[1]) Das schließt natürlich nicht aus, daß der landsmannschaftliche Charakter, der der *ἐπιγονή* von Haus aus zukam (*Μακεδών, Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς*) im Lauf der Zeit stark verwässert worden ist und sich in der landfremden *ἐπιγονή* auch richtige Ägypter befunden haben mögen. deren Ahnherr als *μάχιμος* ein landfremdes *πολίτευμα* erhalten hatte.

c) Wieder anders und unleugbar originell wird das *Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς* der römischen Urkunden von Pringsheim [2]) und von Tait[3]) verstanden. Pringsheim hat gut beobachtet, daß sich der Beisatz *τῆς ἐπιγονῆς* fast immer nur beim Schuldner, dagegen nie beim Gläubiger findet.[4]) Dies führt ihn auf den Gedanken, ob unser Beisatz nicht überhaupt nur Fiktion sei, beigerückt, um den Schuldner der scharfen Fremdenexekution zu unterwerfen. *Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς* als Sinnbild und Vertreter des Reichsfremden.[5]) Pringsheim wagt es nicht, dies ohne weiteres zu bejahen; immerhin wirft er den Gedanken in die Diskussion. Zu einem ähnlichen Ergebnis ist unabhängig von ihm der Engländer Tait gelangt, nur daß dieser sich viel bestimmter äußert. Für ihn ist das *Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς* der augusteischen Zeit stets Fiktion. Die gar nicht vorhandene persische *ἐπιγονή* werde fingiert, um den Schuldner der scharfen Perserexekution zu unterwerfen.

Ich glaube zunächst nicht hervorheben zu müssen, daß diese Theorie die Richtigkeit meiner Deutung überhaupt nicht berührt. Wenn auch das *Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς* in den Urkunden der späteren Zeit wirklich immer Fiktion sein sollte (was ich nicht glaube), so muß der Rechtssatz, daß sich an die persische *ἐπιγονή* der Ausschluß vom Asyle knüpfe, doch zu einer Zeit entstanden sein, in der die persische *ἐπιγονή* noch nicht Fiktion, sondern lebendige Wirklichkeit war. Daß in dem *Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς* einfach der Reichsfremde hätte getroffen werden sollen, wie Pringsheim anzunehmen

---

[1]) S. 401 f. [2]) Sav. Z. 44 S. 396 f.

[3]) Arch. f. Papyrusforsch. VII S. 175 f. [4]) S. 416.

[5]) S. 514: „Es könnte wohl sein, daß die Ptolemäer die bis dahin herrschende Nation als eine fremde behandelt hätten, um dadurch den Wandel der politischen Lage recht deutlich zu machen." Pringsheim bezeichnet diese Deutung ausdrücklich als eine Hypothese, die neben (nicht an Stelle) meiner Vermutung treten soll.

scheint, vermag ich nicht zu glauben: es kann keine Rede davon sein, daß die ägyptischen Asyle den Fremden verschlossen gewesen seien[1]): nur der Perser macht darin eine Ausnahme. Tait, der eine der Pringsheimischen verwandte Lehre vorträgt, ist in der Tat unbedingter Anhänger meiner Erklärung (Arch. VII S. 333).

Zur Sache selbst sei bemerkt, daß ein Fall einer Fiktion des Personenstandes sehr bekannt ist; er gehört dem römischen Rechte an: der Fall dessen, der sich pretii participandi causa als Sklave verkaufen ließ und zur Strafe dafür die Freiheit verlor. Weitere Belege führt Pringsheim S. 516 an.[2]) Für Ägypten bin ich — mit Pringsheim — einigermaßen skeptisch. Der status civitatis wurde hier, wie der Gnomon des Idios Logos deutlich erkennen läßt, mit unerbittlicher Strenge rein erhalten.[3]) Ich kann es darum nicht glauben, daß das Rechtsleben hier wirklich mit derartigen Fiktionen gearbeitet haben sollte. Daran, daß die persische ἐπιγονή nur beim Schuldner vermerkt wird, finde ich weiter nichts Auffälliges. Nur bei ihm ist sie von Bedeutung, da die Exekution mit ihren Fährlichkeiten ja nur gegen ihn geführt wird. Sie beim Gläubiger hervorzuheben war unnötig, sein Personenstand war im allgemeinen für den Gang der Exekution wohl ohne Einfluß. Ein allzu entschiedenes Nein möchte ich der Lehre Pringsheims und Taits allerdings nicht entgegensetzen. Neues Material kann uns eines besseren belehren. —

Wir haben die Einwendungen gesichtet, die gegen meine Deutung des Asylverbotes der persischen ἐπιγονή erhoben worden sind. Ich glaube, sie kann nach allem auch heute noch als fundata opinio gelten.

Eine andere Frage ist, ob das Asylverbot das einzige privilegium odiosum der persischen ἐπιγονή war, oder ob es deren nicht noch weitere gab. Belege hierfür habe ich selbst

[1]) Dieser Einwand ist, wie die Bemerkungen auf S. 514 zeigen, auch Pringsheim nicht entgangen. Er mißt ihm wohl nur deshalb nicht die ihm gebührende Bedeutung bei, weil er den Ausschluß vom Asyl, der in der Agogimos-Klausel ausgesprochen ist, doch allzusehr zurücktreten läßt. Siehe dagegen unten S. 50.

[2]) vgl. insb. Gaius inst. 4, 37: civitas Romana peregrino fingitur.

[3]) So auch Pringsheim S. 520.

beigebracht.[1]) Ich habe gleichwohl der Auffassung Lewalds widersprochen, wonach durch die Agogimos-Klausel dem Gläubiger der Zugriff auf die Person des Schuldners unter Ausschaltung behördlicher Mitwirkung eröffnet worden sei. So unbedingt möchte ich meinen Einspruch, gegen den sich jetzt auch Pringsheim[2]) kehrt, nicht mehr aufrechterhalten. Es ist so unwahrscheinlich nicht, daß man den verfahrensrechtlichen Schutz, der dem Schuldner zuteil ward, Personen verweigert hat, die der Gläubiger von Rechts wegen sogar aus dem Asyle hat holen können. Nur gegen eine Folgerung möchte ich mich wehren, es ist die, welche, wenn auch nicht mit voller Schärfe Pringsheim[3]) zieht: daß meine Deutung, die Asyliedeutung, damit falle.[4]) Das ist wohl nicht richtig. Ich habe es mir nicht zur Aufgabe gestellt, alle Sondernormen, denen die Perser unterlegen haben mögen, zu erklären. Ich habe mich darauf beschränkt, den Grund aufzufinden, der zum Ausschluß der Perserschaft vom Asyl geführt haben mag. Die Eigenschaft des Persers als Reichsfremden kann dieser Grund nicht gewesen sein, denn, ich wiederhole nochmals, Fremden war das Asyl nicht verschlossen. Der Grund kann nur in der von mir genannten religiösen Erklärung, oder, wenn man will, in dem Vorwand einer solchen gelegen sein. Meine Deutung bleibt aufrecht. —

Die vorliegenden Bemerkungen waren abgeschlossen, als die eingehende Untersuchung von Fritz Heichelheim

---

[1]) Asylwesen S. 73: „Die Perserschaft hat in der Exekution gesetzlichen Sondernormen unterstanden, das wissen wir aus zwei weiteren Belegen ...“ (Oxy. 271 lin. 9/10 und P. Lips. 120 lin. 9).

[2]) S. 489 f. 513 f.

[3]) Nicht Lewald. Lewald stimmt im Gegenteil in seiner Besprechung meines Buches (Sav. Z. 44 S. 564) der von mir gegebenen Deutung des Asylieverbotes für die persische ἐπιγονή ausdrücklich bei.

[4]) Pringsheim Sav. Z. S. 5/3: „Ist es richtig, daß sich die Sonderstellung der Perser nicht in der Sperrung der Asyle erschöpft, wie v. Woeß annimmt (unrichtig, vgl. oben Note 1), daß sie vielmehr auch und hauptsächlich in der Beschleunigung gegen die Exekution gegen die Person sich zeigt, so kann auch die Erklärung, die v. Woeß für diese Sonderstellung gibt, nicht genügen.“ Pringsheim schlägt daher vor, die Sonderstellung der Perser mit der Sonderstellung der Fremden zu erklären. S. 514.

über die auswärtige Bevölkerung im Ptolemäerreich, 18. Beiheft zur Klio, 1925, erschien. Die aufschlußreiche Arbeit, die einer Anregung Wilckens ihr Entstehen verdankt, bringt, wie ich mich durch Proben mehrfach habe überzeugen können, das ausgebreitete Material mit großer Vollständigkeit[1]) und ermöglicht uns zum ersten Male einen Einblick in die Gliederung und den Aufbau der fremden Bevölkerung Ägyptens. Wir sehen, wie dünn diese ausländische Bevölkerung zumal in Oberägypten war, und lernen verstehen, was die Ptolemäer dazu geführt haben mag, durch Aufnahme unhellenischer Elemente unter die Soldatenschaft eine neue Schicht über der unruhigen einheimischen Bevölkerung zu bilden. In der spätptolemäischen Zeit, d. i., um die Teilung Heichelheims beizubehalten, seit 150 v. Chr., lassen sich innerhalb der ausländischen Bevölkerung Ägyptens zwei scharf getrennte Gruppen scheiden, die eigentlichen Hellenen und die Perser. Auch Heichelheim ist der wohlbegründeten Ansicht, daß für die spätptolemäische Zeit die Echtheit der Heimatbezeichnung *Πέρσης* verdächtig ist — die Zahl der Perser schwillt urplötzlich an, in Oberägypten z. B. von 1 auf 100 —, freilich ebenso verdächtig ist wie die Echtheit der Heimatbezeichnung *Μακεδών, Κρής, Μυρός*; auch Ägypter seien vermutlich damals unter die Perser aufgenommen worden (eine Annahme, die also ganz ähnlich ist der Annahme Lesquiers und Segres [siehe oben S. 45]). Im ganzen sei die Gliederung die gewesen: Die unterste Schicht (der über die einheimische Bevölkerung gehobenen „ausländischen“ Bevölkerung) hätten die Perser gebildet; über diese Gruppe hätte sich die der Hellenen herausgehoben und unter den Hellenen hätten wieder die Makedonen die oberste Schicht gebildet (S. 29 f.).

Im Zusammenhang mit diesen wohl einwandfreien Fest-

[1]) Es sei insb. auf die dankenswerte Prosopographie der Ausländer verwiesen, die bei den Persern und Makedonen auch die römische Zeit umfaßt (S. 83 f.). Über das *πολίτευμα* der Böotier vgl. jetzt auch die von **Breccia** im bull. d. l. soc. arch. d'Alexandrie, n. s. V pag. 119 f. veröffentlichte Inschrift. Ob wir freilich die wnjn msn kme (G r i e c h e geb. in Ägypten) so ohne weiters als P e r s e r aus der Epigone auffassen dürfen, wie Heichelheim S. 14 Anm. 2 u. S. 15 Anm. 2 annimmt, ist zweifelhaft und durch den Totes Pelain in Grenf. II 18 und Straßb. dem. 21 (dazu oben S. 42 Anm. 4) noch nicht bewiesen.

stellungen beschäftigt sich Heichelheim auch mit meiner Perser-These.

In einem Punkte befindet er sich mit mir in weitgehendster Übereinstimmung, freilich in dem, der mir heute (vgl. das früher Bemerkte) minder wichtig erscheint. Die Agogimos-Klausel ist ihm nur Verzicht auf das Asyl und hat mit der Exekution (wie Lewald annahm) direkt nichts zu schaffen. Daß der Gläubiger die Wahl gehabt hätte, zu welcher der Exekutionsarten er greifen wolle, der Agogimos-Exekution, die behördliche Mitwirkung nicht voraussetzte, und der Exekution auf Grund der allgemeinen *καθάπερ ἐγ δίκης*-Klausel, die gleichfalls gegen die Person ging, wird von ihm entschieden bestritten. Gerade der Umstand, daß die Agogimos-Klausel allein überhaupt nicht belegbar sei, daß sie nur in Verbindung mit der *καθάπερ ἐγ δίκης*-Klausel vorkomme, zeige, daß die Agogimos-Klausel nur ein Zusatz sei, der für einen speziellen Punkt des allgemeinen Exekutionsverfahrens bei der Bevölkerungsklasse der Perser aus der Epigone zugelassen gewesen sei (S. 22 f). Das ist auch meine Ansicht, nur zweifle ich heute, ob diese Besonderheit (wie ich früher angenommen habe und was jetzt die Meinung Heichelheims ist) nur im Ausschluß vom Asyl, oder nicht vielmehr a u c h in der Möglichkeit eines Zugriffes unmittelbar auf die Person ohne behördliche Mitwirkung bestanden hat. (Siehe oben S. 50).

In dem Hauptpunkte meiner Erklärung, der Deutung des Asylieverbotes der persischen *ἐπιγονή*, glaubt Heichelheim dagegen mir widersprechen zu müssen.

Seine Gründe, die ich nicht als durchschlagend anerkennen kann, sind im wesentlichen zwei.

a) Einmal werde von mir nicht genügend in Rechnung gestellt, daß wir unter den ägyptischen Priestern auch Perser fänden. Auf diesen Einwand ist oben S. 40 erwidert worden.

b) Zum andern, und das ist der Haupteinwand, spreche gegen mich, daß auf das Asyl nicht bloß Perser Verzicht tun, sondern, und zwar gerade in der älteren Zeit, auch Ägypter, und zwar nur Ägypter. Meine Hypothese werde damit unhaltbar.[1]) Ich kann das nicht zugeben. Der Ein-

[1]) S. 24: „Was aber m. E. endgültig die These v. Woeß widerlegt,

wand (der sich nur zum Teil mit einem ähnlichen Einwande Pringsheims berührt, siehe oben S. 40 Anm. 1) übersieht den entscheidenden Punkt. Der Fall der Perser, die sich mit der Agogimos-Klausel dem *ἀγώγιμον εἶναι* unterwerfen, ist doch ein anderer als der der sonstigen Personen, die auf das Asylrecht Verzicht tun.[1]) Die Perser sind, was eine Kritik meiner Ansicht hätte berücksichtigen sollen, nach meiner Lehre (die sich gerade in diesem Punkte des Beifalles Pringsheims erfreut) vermutlich schon ex lege *ἀγώγιμοι* gewesen, sie unterwerfen sich mit der Agogimos-Klausel einer Wirkung, die aller Wahrscheinlichkeit nach schon als Rechtsfolge der persischen *ἐπιγονή* eintrat: *εἶναι — ἀγώγιμον ὡς κεχρηματικότα Πέρσην τῆς ἐπιγονῆς* (BGU. 1142, dazu mein Asylwesen S. 73). Und so gewiß es müßig wäre, für einen freiwilligen Verzicht der persischen Epigone die Erklärung in religiösen Erwägungen zu suchen, da auf das Asylrecht ja alle möglichen Personen verzichten, so gewiß scheint mir, daß der gesetzliche Ausschluß gerade der persischen und keiner anderen *ἐπιγονή* vom Asyl in solchen Erwägungen sehr wohl seinen Grund haben kann. Der Einwand Heichelheims wäre erwägenswert, wenn ich in den Verzicht der persischen *ἐπιγονή* auf das Asyl nur eine (aber auch dann noch auffällig genug bleibende) Gepflogenheit der persischen *ἐπιγονή* erblicken würde. Er erledigt sich von selbst, sofern man mit mir und Pringsheim (Sav. Z. 44 S. 417, 489 f.), aber auch mit Schönbauer (Sav. Z. 39 S. 243) der Meinung ist, daß hinter diesem Verzicht eine gesetzliche Norm, die des Ausschlusses der Perserschaft vom Asyl stehe. Mit dieser Meinung, die den Eckpunkt meiner ganzen These bildet, hat sich Heichelheim nicht auseinandergesetzt, er ist im wesentlichen über sie hinweggegangen.[2]) Freilich sind ich und Pringsheim gezwungen,

ist, daß es in gleicher Weise wie den Persern, auch den Ägyptern erlaubt war, in Verträgen auf die Asylie zu verzichten."

[1]) Hier freilich wiederum die *βασιλικοὶ γεωργοί* ausgenommen, deren Verzichts-*χειρογραφίαι* von der Behörde doch wohl vorgeschrieben waren. Siehe oben S. 40 Anm. 1.

[2]) In der einen von Lewald übernommenen Bemerkung S. 24: „Denn die Agogimosklausel war für sie kein notwendiger Vertragsbestandteil, sondern es war ihnen nur gestattet, sie in ihre Verträge einzuführen", erblicke ich eine solche Auseinandersetzung nicht. Noch

die Norm in eine verhältnismäßig frühe Zeit, den Beginn des ptolemäischen Regimentes zu verlegen, für die wir einen *ἀγώγιμος*-Verzicht der persischen *ἐπιγονή* nicht beibringen können. Aber die Nachrichten gerade aus der älteren Zeit sind so spärlich, daß diese Annahme nicht voreilig genannt werden kann; zumal da die ganze Sachlage zu ihr drängt.

Heichelheim glaubt aus den Asylverzichten noch weitere Schlüsse ziehen zu können. Die ältesten belegbaren Asylverzichte sind von Ägyptern. Erst später sehen wir auch die *Πέρσαι τῆς ἐπιγονῆς* (in Form der Agogimos-Klausel) auf das Asylrecht Verzicht tun: Griechen dagegen nie (ist das so ganz gewiß? Läßt sich die Nationalität des Verzichtenden wirklich stets so einwandfrei feststellen?). Die Asyle, folgt Heichelheim hieraus, hätten vor allem den Griechen gedient, diese seien bevorzugt gewesen.[1] Sie hätten auf das Asylrecht wirksam gar nicht verzichten können (?).[2] Die Asylie selber stamme denn auch wahrscheinlich aus Griechenland und knüpfe nicht, wie ich angenommen habe, an das Ägypter-

weniger weiß ich mit der unklaren Bemerkung auf S. 25 anzufangen: „Wenn die Möglichkeit von Asylienverzichten bei Persern und Ägyptern, also Nichthellenen überhaupt als rechtliche Besonderheit gegenüber einer anderen Gruppe betrachtet werden soll, wozu wir ja nach dem Wortlaut von BGU. 1142 lin. 6. 11/12 gezwungen sind ...." Wir haben — gerade mit Rücksicht auf BGU. 1142 — das *ἀγώγιμον εἶναι* bisher immer als eine Besonderheit der persischen *ἐπιγονή* betrachtet. Soll das falsch sein, soll das *ἀγώγιμον εἶναι* keine Eigentümlichkeit der persischen *ἐπιγονή* allein gewesen, sondern für die ganze nichthellenische Bevölkerung, also auch für die Ägypter gegolten haben? Und soll hinter einem Satze wie *εἶναι ἀγώγιμον ὡς κεχρηματικότα Πέρσην τῆς ἐπιγονῆς* wirklich nichts weiter stecken, als die gesetzlich gewährte Erlaubnis, auf das Asylrecht Verzicht tun zu dürfen? Siehe auch oben S. 45 Anm. 4.

[1]) „So zeigen die von uns gemachten Feststellungen" (nämlich daß nur Ägypter und Perser, nicht auch Griechen auf das Asylrecht Verzicht tun), „daß gerade die Griechen vom Asylrechte vor den Einheimischen bevorzugt werden."

[2]) Ein argumentum a silentio also, und solche Schlüsse sind immer bedenklich. Wenn wir unter den Verzichtenden bisher wirklich keinem Griechen begegnet sein sollten, so wäre dies unbedenklich damit erklärt, daß die Griechen als die führende Schicht im allgemeinen nicht in die Lage kommen, Kontrakte ausstellen oder *χειρογραφίαι* unterschreiben zu müssen, in denen sie auf das Asylrecht verzichteten.

tum an. Mir scheint diese Schlußfolgerung bedenklich zu sein. Die Nachrichten über die Asylienverzichte habe ich in meinem Asylbuch im § 9 zusammengestellt. Sie sind so gering an Zahl, daß eine hierauf sich aufbauende Statistik kaum irgend etwas bedeutet. An eine Bevorzugung der Griechen in den ägyptischen Tempelasylen (in den Serapeen z. B.) glaube ich nicht, sie hat alle Wahrscheinlichkeit gegen sich und wäre jedenfalls weit überraschender als das Vorkommen persischer Priester in den ägyptischen Tempeln, das Heichelheim gegen meine These ins Treffen führt. Die ägyptischen Tempel standen in erster, nicht in letzter Linie, den Ägyptern offen. Ebenso zweifelhaft scheint mir der Schluß, Ägypten hätte die Asylie mit der Griechenherrschaft bekommen. Ich kann demgegenüber nur auf schon Gesagtes verweisen. Sie wird in dem tempelgläubigen Land autochthon entstanden sein, die Verhältnisse des schwer geprüften Volkes mußten von selbst dazu führen.

In der *ἐπιγονή*-Frage folgt Heichelheim (S. 15 f.) hauptsächlich Wilcken, *ἐπιγονή* seien die im Lande geborenen Soldatenkinder. Eine Vererblichkeit der *ἐπιγονή* (die wir nunmehr auch für die ptolemäische Zeit belegen können, siehe oben S. 42 Anm. 5) nimmt er erst für die spätptolemäische Zeit an. Ich erinnere demgegenüber an das oben S. 43 Gesagte. Wenn Heichelheim wirklich der Meinung sein sollte, daß *Ἀθηναῖος τῆς ἐπιγονῆς* in der ursprünglichen Bedeutung den militärischen Sinn, Soldatensohn, und nicht den ethnographischen Sinn, Sohn eines nach Ägypten eingewanderten Atheners gehabt haben soll, so kann ich ihm unmöglich zustimmen.

Zusammenfassend darf ich sagen, daß mich die Ausführungen Heichelheims, die für die uns interessierende Erscheinung des Ausschlusses der persischen *ἐπιγονή* vom Asylschutz eine Erklärung überhaupt nicht zu bringen versuchen, nicht veranlassen können, von meiner, doch wohl begründeten Deutung abzurücken.

IV. Die ἐγκάτοχος-Frage.

Mehr Aufmerksamkeit, als ich erwartete, haben meine Darlegungen über die ἐγκάτοχος-Frage [1]) gefunden. Meine Deutung, die die berühmten κάτοχοι des Serapeums zu Memphis als Asylflüchtlinge auffaßt [2]), hat eine lebhafte literarische Bewegung hervorgerufen, und neben Stimmen, die sich abwartend verhalten [3]), ist mir ebenso rückhaltlose Zustimmung [4]) wie entschiedene Ablehnung [5]) zuteil geworden. Unter den Gegnern befindet sich insbesondere auch Wilcken, der nach wie vor an seiner Mönchstheorie festhält. [6]) Die ἐγκάτοχοι seien niedere Serapisdiener, eine Art Mönche gewesen. Meine Zuversicht, den berühmten Gelehrten für meine Auffassung zu gewinnen, hat sich also als trügerisch erwiesen. So sehr ich das bedauere, denn die Gegnerschaft eines Forschers wie Wilcken achte ich wahrlich nicht gering, so glaube ich doch der Sache die Feststellung schuldig zu sein, daß ich mich nicht für überwunden bekenne. Wir würden sehr viel klarer sehen, wenn die Regeln der Kultgenossenschaft, die Sottas im P. Lille dem. 29 veröffentlicht, bereits die endgültige Transskription gefunden hätten. Dort ist von den Pflichten der Kultgenossen die Rede, wenn es einem unter ihnen widerfahren sollte, ἱεροῦ ἐγκάτοχος zu werden. Sottas übersetzt lin. 16/7:

> [Si quelqu'un d'entre nous s'en va comme penitant ou
> 17 comme] reclus dans le temple du dieu, que ce soit dans

[1]) Asylwesen S. 146f.; bes. S. 157f.; S. 236f.

[2]) Sie berührt sich mit einer Beobachtung, die schon vor mir Preisigke gemacht hatte (bei Spiegelberg P. dem. Cairo S. 23 Anm. 1 vgl. auch Schrift 1 des Papyrusinstitutes Heidelberg, vom göttlichen Fluidum, S. 31).

[3]) Vinc. Arangio-Ruiz, Ägyptus IV S. 332—336, wohl auch Koschaker, Orientalische Literaturz. 1924 Sp. 198; eher zustimmend Weinreich Archiv f. Religionswiss. XXIII S. 137.

[4]) Sethe Göttinger Gelehrte Anz. 1923 S. 113 Anm. 2; Leipoldt, theolog. Literaturblatt 44 nr. 21; H. Lietzmann Z. Neut. Wiss. 22 (1923) S. 313; Lehmann-Haupt Klio 19 S. 217f.

[5]) Abgesehen von Wilcken (vgl. die folgende Note) Lewald, Sav. Z. 44 S. 567; Wenger D. Lit. Z. N. F. 1, 1914 S. 297—306; P. M. Meyer Sav. Z. 44 S. 616; Bell, Journal of Eg. archeol. 10/2 (1924) S. 154.

[6]) UPZ I. S. 295/6; Arch. f. Papyrusf. VII S. 299; UPZ I. S. 298.

la salle de discipline ou sous le coup d'une recherche come réfugié au lieu du serment . .

Danach ist als reclu (κάτοχος) auch der Asylflüchtling genannt, ein Beleg für meine Ansicht, wie ich ihn besser nicht wünschen könnte. Ich habe mich an Spiegelberg gewendet, der mir freundlich mitteilt, daß das *ḏdḥ n rpj (n) nṯr* (so nach Cairo 30605[17] zu lesen) von lin. 17 mit ἱεροῦ ἐγκάτοχος doch wohl identisch sein dürfte. Von den ἐγκάτοχοι ist also die Rede gewesen. Im übrigen sei die Transskription zweifelhaft. Die Übersetzung dans la salle de discipline ou sous le coup d'une recherche comme refugié sei nicht nur unsicher, sondern ausgeschlossen. Damit scheidet unser Text (der in lin. 15 auch des Königsaltares als Zufluchtstätte gedenkt) für unsere Frage aus. Bei dem gegenwärtigen Stande der Dinge scheint es mir nicht unangebracht, einstweilen die Streitpunkte ins reine zu stellen.

1. Der Gegensatz zwischen meiner Meinung und der Ansicht Wilckens scheint größer, als er in Wahrheit ist. Wilcken räumt ausdrücklich ein, daß sich unter den ἐγκάτοχοι auch Asylflüchtlinge befunden haben mögen[1]); andererseits habe ich nirgends behauptet, daß die ἐγκάτοχοι alle Asylflüchtlinge gewesen seien, noch auch, das möchte ich ganz besonders unterstreichen, daß jeder Asylflüchtling ἱεροῦ ἐγκάτοχος geworden ist[2]), ich glaube im Gegenteil mich in einer nicht mißzuverstehenden Weise dahin geäußert zu haben, daß es verschiedene Ursachen der κατοχή gegeben hat und daß die Asylflucht nur eine derselben gewesen ist.[3]) Meine Diffe-

[1]) UPZ I S. 296: „Das schließt natürlich nicht aus, daß auch Asylflüchtlinge nachträglich κάτοχοι werden konnten." Ebenso Archiv VII S. 301 Anm. 1.

[2]) Der wenig annehmbare Gedanke, daß jeder Verbrecher, der auf der Flucht vor seinen Verfolgern die Asylstätte erreicht hatte, dadurch schon κάτοχος der Gottheit geworden sei, die an dieser Stelle vornehmlich verehrt wurde, liegt und lag mir so ferne, daß ich frappiert bin zu sehen, daß ihn die verschiedensten Autoren (nicht bloß Wilcken, auch Koschaker und Lewald) gegen meine Deutung ins Treffen führen. Siehe oben S. 33 Anm. 1 und vor allem unten S. 58 Anm. 3. Vgl. auch die folgende Note.

[3]) Asylwesen S. 164: „κάτοχος ist ein vieldeutiges Wort. Es hat verschiedene Ursachen der κατοχή gegeben. Auch das Besessensein ist damit ausgedrückt worden. Das ἐν κατοχῇ εἶναι der Serapeums-

renz mit Wilcken gilt nicht der κατοχή, die in all; ihren Verzweigungen zu verfolgen ganz aus dem Rahmen meiner Darstellung fiel, sondern im wesentlichen [1]) den ἐγκάτοχοι des Serapeums zu Memphis, in denen ich allerdings im Gegensatz zu Wilcken Asylflüchtlinge erblicke.

2. Auch darin glaube ich mich mit Wilcken einig, wenn ich meine, daß es sich beim Kampf der Mönchstheorie gegen die gegnerischen Ansichten und so auch meine, nicht etwa darum handelt, eine Welt von Tatsachen müßigen Hypothesen gegenüber zu erhärten.

So liegen die Dinge natürlich nicht.

Man mag meine Deutung hypothetisch nennen, weil die κάτοχοι sich nirgends Asylflüchtlinge nannten (wiewohl auch darüber noch nicht alles gesagt ist, siehe unten S. 67). P. Lille dem. 29 scheidet ja aus. Mag sein. Die gegnerische Lehre ist es nicht weniger. Ich will es durchaus nicht ausschließen, daß die ἐγκάτοχοι [2]) ein Gelübde abgelegt haben, durch das sie sich der Gottheit weihten [3]), meine Deutung rechnet mit dieser Möglichkeit ja selbst; ich glaube hinlänglich dargetan

---

papyri ist ein zarter Ausdruck dafür, das die Leute das Serapeums asyl aufgesucht haben." S. 153: „Es hat verschiedene Arten von κατοχή gegeben." Ich darf hinzufügen, daß ich mich in diesem Punkte mit Preisigke begegne: vom göttlichen Fluidum S. 30/31. Dieser Gelehrte hält es durchaus nicht für unmöglich, daß man κάτοχοι auch Leute nannte, die das Asyl aufgesucht hatten und in dem mit Wohnungen ausgestatteten heiligen Bezirke längere Zeit wohnen blieben.

[1]) Wenn ich (im Nachtrag S. 242 f.) anderer κάτοχοι gedachte, so ist das nur vergleichsweise geschehen.

[2]) Wie Wenger Deutsche Lit. Z. n. F. I 1924 S. 304 annimmt.

[3]) Wer planlos von Asylstätte zu Asylstätte irrte (vgl. z. B. die Drohung der Pächter in BGU. 1245 lin. 14/5, siehe oben S. 33 Anm. 1), war ἐγκάτοχος wohl nicht: man mußte sich einer bestimmten Gottheit verschrieben haben, was eine Mitwirkung der Priesterschaft doch wohl voraussetzte (man denke an die στίγματα ἱερά, die nach Herodot II 113 im Asyl zu Kanopos der flüchtige Sklave von den Priestern erhielt, die ihn in den Schutz des Heiligtums aufnahmen). Vielleicht daß hierbei ein Weiheakt eine Rolle spielte, näheres wissen wir nicht. Daß zur Aufnahme von κάτοχοι nur die ganz großen Asylstätten geeignet waren, wurde bereits bemerkt, oben S. 33 Anm. 1. In den kleineren Heiligtümern wäre der Flüchtling auf die Dauer verhungert. Das mag erklären, weshalb uns κάτοχοι bisher nur in einzelnen Asylstätten bezeugt sind.

zu haben, daß der Weihegedanke der alten Asylievorstellung nicht fremd war[1]). Aber wenn man das annimmt (was übrigens keineswegs der Standpunkt Wilckens ist, der ein solches Gelübde ablehnt[2])) und die Bindung an die heilige Stätte (was mir schon weniger wahrscheinlich dünkt) als eine Folge eben dieses Gelübdes hinstellt; oder wenn man mit Wilcken die Bindung auf einen Traumbefehl des Gottes Sarapis zurückführt, der die ἐγκάτοχοι festhält, so daß sie den Tempelbereich gar nicht verlassen konnten: so frage ich, wo steht das?[3]) Für das Gelübde fehlt uns einstweilen, wie auch Wilcken[4]) feststellt, noch jeder Beweis. Noch weniger ist der Traumbefehl belegbar, der die hypnotische Wirkung ausgelöst haben soll, daß seine Empfänger sich zwar bis zum περίβολος — so weit reichte der Asylbereich —, aber keinen Schritt weiter bewegen konnten. Die Ergänzung zu Paris 24 verso (=UPZ. 4) lin. 9/10, die Wilcken vorschlägt, und die auch heute meinen Beifall hat[5]), liefert den Beweis jedenfalls nicht. Die Worte [ἐμοῦ δὲ χάρ]ιν [το]ῦ Σαράπιος χωρισθῆναι [οὐ δυναμένο]υ haben auch im Munde eines Asylflüchtlings einen guten Sinn. Er kann wegen des Gottes nicht weg, dessen Schutz ihm nur im heiligen Bezirke zuteil wird. Bestenfalls stehen, wie

---

1) Vgl. meine Nachweise S. 242, die mir das Moment der Weihe im antiken Asylschutz genugsam zu bestätigen scheinen. Dazu Leipoldt im theolog. Literaturblatt 44. Jahrgang nr. 21. Vgl. auch Latte Heiliges R. S. 108.

2) Arch. VII S. 299 Anm. 4.

3) Es ist vielleicht nicht unnötig, darauf hinzuweisen, daß P. Gobillot in seinen eingehenden Untersuchungen über die Entstehung des christlichen Mönchtums und die alte Religion Ägyptens (in den recherches de science religieuse Paris 1920 S. 303—354; 1921 S. 29—86; 168—213; 328—361; 1922 S. 46—68) von der Wilckenschen Theorie nicht überzeugt wurde. Seine Ausführungen (die noch vor meinem Asylbuch erschienen sind und daher zur Asylietheorie nicht Stellung nehmen konnten), schließen mit einem non liquet. Vgl. bes. recherches 1921 S. 361.

4) Arch. VII S. 299 Anm. 4. Das εὐξάμενος in der Inschrift von Smyrna (CJGr. II 3168, mein Asylbuch S. 243/4) bezieht sich auf den Erweiterungsbau, und nicht, wie Wenger vorschlägt, auf das ἐγκατοχήσας.

5) Wohl allzu skeptisch Schubart orient. Liter. Z. XXVII Sp. 196. Er meint, die Ergänzung stehe auf so schwachen Füßen, daß man sie nicht in Betracht ziehen dürfe.

Arangio-Ruiz[1]) in Erwiderung auf die Wilckensche Replik[2]) mit Recht hervorhebt, Hypothese gegen Hypothese und die Entscheidung hängt allein davon ab, von welcher der beiden Hypothesen sich sagen läßt, daß sie dem ganzen Tatsachenmaterial genüge. Und da bin ich noch heute der Ansicht, daß das bei meiner, nicht bei der gegnerischen Meinung der Fall ist.

Wir können uns der Wilckenschen Führung unbedenklich anvertrauen, so lange es die dem *κάτοχοι* günstigen Züge aufzuhellen gilt. Es ist ein Vergnügen, den temperamentvollen Ausführungen unseres verehrten Meisters auf diesem Gebiete zu folgen. Seine Forschungen haben eine Fülle des Neuen gebracht, der fromme Ptolemaios, der inbrünstig an Träume glaubt, tritt uns greifbar vor Augen. Aber es gibt nicht nur günstige Züge, wir haben deren auch ungünstige, und die kommen in der Wilckenschen Deutung m. E. nicht zur Geltung. Nicht die suggestivste Darstellung kann verschleiern, daß unser frommer Ptolemaios und seine „Mitbrüder" ein ganz erbärmliches Bettlergesindel sind, das mit aller Welt in Streit lebt, vor den schäbigsten Denunziationen nicht zurückschreckt, und davor zittert, von der Priesterschaft hinausgewiesen zu werden, die unseren heiligen Männern durchaus nicht grün ist. Ihre *κατοχή* haben die Leute entschieden nicht als Glück empfunden, was die Mönchstheorie doch eigentlich fordern würde, man nehme nur das ominöse *συμβάντος με γεγονέναι ἐν κατοχῇ* in Lond. 23 recto (UPZ. 14) lin. 10 oder die Bitte des *μὴ ὑπεριδεῖν με ἐν κατοχῇ ὄντα* im Vat. E (UPZ. 15) lin. 33/4 und Vat. F (UPZ. 16) lin. 22/3 und vergleiche damit die Eingabe der in das Asyl des Serapeums zu Oxyrhynchus geflüchteten Pächter BGU. 1245 (3./2. Jahrh. v. Chr.), in der uns die gleichen Wendungen begegnen. Den Pächtern ist es widerfahren, daß sie das Asyl haben aufsuchen müssen (lin. 3 f. *συμβέβηκεν ἡμᾶς — ἀναχωρῆσαι ἐπὶ τὸ ἐν Ὀξυρύγχων πόλει Σαρα[πιεῖον]*, und sie bitten, sie in ihrem Unglück nicht zu übersehen (lin. 7/8: *μὴ περιιδεῖν ἡμᾶς [διατεθ]λιμμένους*). Wenn Wilcken das nicht gelten läßt, er im Falle von Lond. 23 die ungünstige Bedeutung von *συμβάντος* leugnet[3]), von dem *μὴ ὑπεριδεῖν με* in Vat. E

[1]) Ägyptus IV p. 336. [2]) In den UPZ. I S. 295/6.
[3]) Arch. VI S. 195 Anm. 1.

dagegen annimmt, Ptolemaios selbst habe die Wendung als anstößig empfunden[1]), so läßt sich, fürchte ich, Wilcken mehr durch seine These als durch das der These nicht allzu günstige Material leiten. Und gar der Fall der Hephaistionbriefe UPZ. 59 und 60 (UPZ. 59 = Chrestom. nr. 97). Daß der Hephaistion und die anderen, die sich aus großen Gefahren — es spielte damals der syrische Krieg — in das Serapeum gerettet haben[2]), fromme Wallfahrer gewesen seien, die zum Dank für die überstandene Kriegsgefahr die heilige Stätte aufgesucht hätten, wo sie dann, wie von einem Wunder er-

[1]) Vat. E und F sind nämlich nur Entwürfe; in der endgültigen Redaktion, meint Wilcken (Arch. VI S. 195 und dazu mein Asylwesen S. 154), werde die Wendung gefehlt haben. Da die endgültige Redaktion nicht auf uns gekommen ist, ist diese Annahme doch einigermaßen fraglich.

[2]) So, lehrt Wilcken UPZ. I S. 295, sei der Tatbestand gar nicht. Die Leute hätten sich nicht in das Serapeum gerettet, sondern seien vielmehr schon gerettet gewesen, bevor sie das Serapeum betraten. Ich vermag das aus den Texten nicht herauszulesen. Die Worte *διασεσῶισθαι ἐγ μεγάλων κινδύνων καὶ εἶναι ἐν κατοχῆι* (UPZ. 60 lin. 7) lassen bei unbefangener Würdigung, wenn man sich vor Augen hält, daß das Serapeum Asyl war und man vor Gefahren ins Asyl flüchtet, wohl nur die Deutung zu, daß die Leute sich aus den Gefahren in die *κατοχή* des Serapeum gerettet haben. Wilcken beruft sich auf den Vorwurf des Bruders: Jeder kehre, wenn er aus Gefahren gerettet sei, nach Hause zurück (UPZ. 60 lin. 17). Das beweise, daß Hephaistion kein Asylflüchtling sein könne. Denn das Asyl könne man nicht verlassen. Warum nicht? Sobald der Grund für die Asylflucht weggefallen ist, und das war er nach meiner Deutung mit der Amnestie, so kann man es. Dem Hephaistion wird nicht zum Vorwurf gemacht, daß er *κάτοχος* geworden, sondern daß er im Serapeum trotz Lösung der *κατοχή* verblieben sei. So Wilcken selbst in der Chrestomathie S. 131: „denn nur dagegen richten sich ja die Vorwürfe, daß er nicht nach der *λύσις* sofort zu den Seinen zurückkehrt." — In beiden Briefen findet sich zum Schlusse die Wendung, kehre heim, *εἴπερ μὴ ἀναγκαιότερόν σ[ε] περισπᾶι* (UPZ. 59 lin. 29/30; UPZ. 60 lin. 20/1). Die Wendung fügt sich zur Asyliedeutung auf das beste: die Amnestie hat seinen Fall vielleicht gar nicht betroffen, so daß er bleiben muß. Soll das nur nichtssagende Höflichkeitsphrase sein? (so Wilcken Arch. VII S. 301 Anm. 2). Auch zweifle ich, ob Wilcken wirklich die Stimmung des unseligen Landes trifft, wenn er meint (UPZ. I S. 295 Anm. 3), wäre der Hephaistion ein Deserteur — so hätte ihm der Bruder ganz anders die Leviten gelesen.

griffen [1]), alle ἐγκάτοχοι des Gottes geworden und es geblieben seien, bis der Gott (in einem neuerlichen Traumbefehl) sie alle, gleichzeitig, freiließ: ich vermag es nicht zu glauben. Mir scheint der ganze Sachverhalt eine viel einfachere Deutung aufzudrängen: in dem Hephaistion und seinen Genossen fromme Deserteure zu erblicken, denen es geglückt war, sich in die κατοχή des Gottes Sarapis zu retten, und die jetzt nach Hause ziehen, weil ein Amnestieerlaß ihre κατοχή gelöst hat.[2]) Wenn man mir entgegenhält, daß diese Deutung willkürlich sei, etwa weil eine Amnestie für die in Betracht kommende Zeit nicht belegbar sei [3]), so darf wohl daran erinnert werden, daß auch die Wallfahrt, die die Leute unternommen haben sollen, der Traumbefehl, der sie in die κατοχή rief, der Traumbefehl, der kaum weniger wunderbar, sie alle gleichzeitig aus der κατοχή gelöst haben soll, ebensowenig bezeugt sind. Auch das sind Hypothesen, und ich glaube nicht, daß sie vor der meinen den Vorzug größerer Glaubwürdigkeit voraus haben.

Von meiner, allerdings weit nüchterneren, Erklärung wage ich dagegen zu behaupten, daß sie sich in das gesamte Material fügt und alle überlieferten Züge gleichermaßen zu Wort kommen läßt:

a) sie deckt sich mit der Beobachtung, daß die Bewegungsfreiheit unserer κάτοχοι genau dort aufhört, wo der Asylbereich zu Ende ist;

b) sie erklärt auf das einfachste die nicht hinwegzuleugnenden abstoßenden Züge der κάτοχοι und erklärt zugleich, weshalb man die κατοχή als Unglück empfand und doch ihren Verlust fürchtete;

---

[1]) Chrestomathie S. 130/1: „Da ist nun das Unerwartete eingetreten, daß sie vom Gott ergriffen, festgehalten worden (ἀπειλημμένοι) und dadurch zu κάτοχοι geworden sind."

[2]) Natürlich mußte — wenn die κατοχή durch einen Weiheakt begründet worden sein sollte, siehe oben S. 53 Anm. 3 — die Lösung unter Mitwirkung der Priesterschaft stattfinden, die in solchen Fällen gewiß keine Schwierigkeiten machte.

[3]) UPZ I S. 295 Anm. 3. — Ein Amnestieerlaß hat sich unter den Serapeumspapyri gefunden, Paris 63 col. XIII (UPZ 111), der jedoch einige Jahre jünger ist als die Hephaistionbriefe.

c) und sie widerstreitet endlich nicht der von Wilcken mit Recht hervorgehobenen religiösen Färbung des Institutes, denn der Antike erscheint der Asylflüchtling, wie ich glaube gezeigt zu haben[1]), in der Tat als *ἱερός* und gottgeweiht. Allein schon der lange Aufenthalt an der heiligen Stätte umgibt unsere *ἐγκάτοχοι* mit einer gewissen Gloriole. Almosen, die man ihnen reicht, Wohltaten, die man ihnen erweist, erscheinen als gottgefällige Handlungen. Ich hatte, als ich die *κάτοχοι* im Serapeum zu Memphis schilderte, keinerlei Kenntnis vom Leben und Treiben in den christlichen Asylen des späteren Mittelalters und der beginnenden Neuzeit. Ich wollte der Versuchung entgehen, in das antike Material fremde Vorstellungen hineinzutragen. Man hat mich seither wiederholt darauf aufmerksam gemacht[2]), daß das Bild, das ich von den *κάτοχοι* im Serapeum zu Memphis gezeichnet habe, fast photographisch getreu dem Leben und Treiben entspricht, das sich in den späteren christichen Asylen abgespielt hat. Wir haben es schon oben an einem sehr überraschenden Beispiele gesehen[3]), die Menschen sind zu allen Zeiten die gleichen geblieben. Und da Künstler die Wirklichkeit oft getreuer schildern, als der nüchterne Gelehrte es vermag, so darf ich wohl bekennen, daß das Bild des frommen Ptolemaios, der mit Nachdruck auf die Jahre seiner *κατοχή* pocht, mir, und nicht bloß mir allein, die Gestalt des Vaters des Marschallgefängnisses in Dickens Klein-Dorrit wachgerufen hat, der bei den Gaben, die er heischt, mit einem verbissenen Stolz die langen Jahre seiner Schuldhaft nie zu nennen unterläßt.

Der Forderung, die Hypothese müsse dem Material restlos genügen, hat meine Deutung, wie ich glaube, also entsprochen.

Man meint gleichwohl, ich hätte mit ihr den Boden der Tatsachen verlassen. Es sind insbesondere drei Punkte, auf die man hinweist:

a) Von *κάτοχοι* hörten wir nur in ganz wenigen Tempeln, nach Wilcken nur in Sarapistempeln, während der Asylplätze

---

[1]) Asylwesen S. 243.

[2]) Vgl. jetzt auch den — nicht allzu freundlichen — Hinweis Beselers Sav. Z. 45 S. 417.

[3]) Oben S. 33.

sehr viele gewesen seien. Mit der Asylie hänge die *κατοχή* also doch wohl nicht zusammen. Demgegenüber ist zunächst zu bemerken, daß das Fehlen von Nachrichten an sich nicht viel beweist, wir sind nur über ganz wenige Heiligtümer — in Ägypten eigentlich nur über das Serapeum zu Memphis — genauer unterrichtet. Zum anderen rechne ich mit der Möglichkeit ja selbst, daß *ἐγκάτοχος* nicht jeder Asylflüchtling wurde und daß nur die wenigsten Heiligtümer die Voraussetzungen für die Aufnahme von *κάτοχοι* boten.[1] Und was endlich das Vorkommen von *κάτοχοι* nur in Sarapistempeln anlangt, so muß gesagt werden, daß diese Annahme einstweilen doch noch recht hypothetisch ist. Man muß mit Latte, dem Wilcken (UPZ. I S. 296 Anm. 2) folgt, die *κάτοχοι* des Jupitertempels von Baitokaike als *κάτοχοι* ganz anderer Art betrachten, was natürlich möglich, aber keinesfalls bewiesen ist: zumal da sich die Deutung auch dieser *κάτοχοι* als Asylflüchtlinge in das Milieu nicht schlecht hineinfügt.[2])

b) Sowohl Ptolemaios als auch (was mir nicht entgangen

[1]) Siehe oben S. 58 Anm. 3.

[2]) Die Inschrift, die uns von diesen *κάτοχοι* berichtet (CJGr. I nr. 4474 = Dittenberger oriens graec. nr. 262, vgl. jedoch auch CJGr. I nr. 4475), betrifft die Schenkung des Dorfes Baitokaike an den Jupitertempel dortselbst, der aus diesem Anlasse zugleich als *ἄσυλον* erklärt wurde, und wir hören von diesen *κάτοχοι* nur deshalb, weil sie die Inschrift haben errichten lassen (was auf der Inschrift getreulich vermerkt wird). Was diese *κάτοχοι* waren, wissen wir nicht. Die ältere Lehre sah in ihnen die Grundeigentümer des Dorfes (so z. B. Dittenberger aaO. n. 26). Latte Heiliges Recht, Tübingen 1920, S. 105 Anm. 14 stimmt damit im wesentlichen überein, nur daß er das Wort *κάτοχος* anders erklärt. *Κάτοχοι* hätten die Leute geheißen, nicht weil sie im Dorfe Häuser besessen hätten (*κάτοχος* von *κατέχειν*, besitzen, sc. *οἰκίας*, so Dittenberger), sondern weil sie durch die Widmung des Dorfes Hörige des Gottes, Hierodulen, geworden seien. „Die Gebundenheit dieser Hörigen kommt in der Bezeichnung *κάτοχοι* zum Ausdruck.“ Das ist gewiß möglich, *κάτοχος* ist ja ein vieldeutiges Wort. Es ist aber ganz gewiß ebenso möglich in unseren *κάτοχοι* die Nutznießer des Asyles zu erblicken, die ja Anlaß genug hatten, für die Publizierung eines Erlasses zu sorgen, der ihre persönliche Sicherheit garantierte. Vgl. mein Asylwesen S. 245. Im Zusammenhang damit darf übrigens auch daran erinnert werden, daß auch die Asylflucht zum Hierodulismus hinüberleiten kann. Vgl. Asylwesen S. 164 und Latte Heiliges Recht S. 106 f.

ist) die beiden Harmais — die einzigen κάτοχοι im Serapeum zu Memphis, die wir kontrollieren könnten — hätten sich sowohl vor wie nach der Amnestie des Sommers 163 in der κατοχή befunden. Sie könnten also keine Asylflüchtlinge sein, da ja die Amnestie die Asyle geleert habe.[1]) Der Einwand überzeugt mich nicht. Asylflüchtlinge, die bis ans Ende ihrer Tage im Asyl verharrten, sind uns überliefert.[2]) Amnestien, die schlechtweg von jeder Schuld befreiten, kommen überhaupt nicht vor. Die Amnestieerlässe betreffen immer ganz begrenzte, und zwar kleinere Delikte.[3]) Auch sind der Gründe der Asylflucht genug, private Schulden z. B., die durch keinerlei Amnestie berührt werden. Ich glaube daher nicht, daß die lange Dauer der κατοχή des Ptolemaios und der beiden Harmais ein Argument gegen meine These bilden kann, oder daß ich deshalb mit ihr den Boden der Tatsachen[4]) verlassen habe.

c) Bei Erörterung der Ursachen, die den Ptolemaios in die κατοχή des Serapeums getrieben haben mochten, habe ich (S. 160 Anm. 1) die Frage aufgeworfen, ob nicht Furcht vor drohender Blutrache der Grund sein könnte. Im Zusammenhang damit habe ich auf seinen Vater hingewiesen, der in den Zeiten der ταραχή, der inneren Wirren, verstorben ist. Falsch, sagt Wilcken[5]), und Lewald[6]) stimmt ihm bei. Mit dem Tode des Vaters könne die Sache nicht zusammenhängen, denn der fiel in eine Zeit, in der unser Ptolemaios schon längst ἐγκάτοχος war. Der Gedanke der Blutrache sei abwegig, von ihr sei in Ägypten nichts bekannt.[7]) Ich möchte diesen Einwendungen gegenüber zunächst feststellen, daß ich eine bestimmte Behauptung überhaupt nicht aufgestellt, sondern nur andeutungsweise von einer vielleicht gegebenen Möglichkeit gesprochen habe.[8]) Die Verbindung mit dem Tode des Vaters streiche ich ohne weiteres. Ich bin zu ihr nur

---

[1]) UPZ. I S. 296, etwas abgeschwächt Arch. VII S. 300 Anm. 1.

[2]) Pausanias III 78.

[3]) So jetzt auch Wilcken selbst, Arch. VII S. 300.

[4]) UPZ. I S. 296: „wir bleiben lieber auf dem Boden der Tatsachen und konstatieren . . ."

[5]) UPZ. S. 296. [6]) Sav. Z. 44 S. 567. [7]) Lewald aaO.

[8]) „Von den Serapeumsleuten befand sich vielleicht Ptolemaios in diesem Fall."

gelangt, weil mir, als ich die Zeile schrieb, die neue Datierung Wilckens in den UPZ (die den Tod des Vaters um Jahre zurückversetzt), nicht bekannt war.[1]) Auch auf das Wort Blutrache will ich mich nicht allzu sehr versteifen[2]), wiewohl Furcht vor dieser nur zu oft (man denke an die jüdischen Asyle) Grund der Asylflucht war. Man setze statt dessen Maffia, und der Anstoß fällt weg. Denn daß es in dem zerklüfteten Ägypten, in dem gerade damals die ägyptische Nationalpartei ihr Haupt erhob, etwas wie eine Maffia gegeben hat, und daß die Furcht vor dieser manchen ins Asyl trieb, ist eine Annahme, die man wohl nicht als ganz ausgeschlossen wird bezeichnen können. Ich spreche natürlich nur von einer Möglichkeit. Denn was wirklich der Grund war, der den Ptolemaios und seine Mitbrüder in die heilige Stätte des Serapeumasyles geführt hat, wissen wir nicht und wird sich uns wahrscheinlich auch nie enthüllen. Hypothesen darüber aufzustellen ist müßig. Wenn ich das unterlasse, mich mit dieser negativen Feststellung begnüge, so glaube ich damit weder den Boden der Tatsachen verlassen noch meine Deutung in die Luft gebaut zu haben. Ich meine im Gegenteil den überlieferten Zügen voll und ganz und jedenfalls besser als Wilcken gerecht worden zu sein und die ars nesciendi nur dort geübt zu haben, wo sie *angesichts* der Quellenlage unabweislich ist.

3) Und nun zum Schluß eine sprachliche Bemerkung, die ich mit allem Vorbehalt wiedergebe. Man vermißt bei den *κάτοχοι* die sprachliche Beziehung zum Asyl. Fehlt die wirklich ganz? Der berühmte Philemonbrief des heiligen Paulus gibt zu denken. Philemon hatte einen Sklaven namens Onesimos der, anscheinend nach einer Missetat[3]), zum heiligen Paulus geflüchtet war. Paulus nahm den Flüchtling auf, schickte ihn aber dann, um den Philemon nicht zu erzürnen, seinem Herrn wieder zurück. Das Begleitschreiben ist unser Philemonbrief. In diesem lesen wir:

---

[1]) Auch nicht bekannt sein konnte, der Satz war bereits gedruckt, als die UPZ. erschienen.

[2]) Es erweckt die Vorstellung, als wäre die Sühne die Sache der Blutsverwandten allein.

[3]) Lin. 18: *εἰ δέ τι ἠδίκησέν σε ἢ ὀφείλει, τοῦτο ἐμοὶ ἐλλόγει.*

'Ονήσιμον — ὃν ἀνέπεμψα, Σὺ δὲ αὐτὸν, τουτέστιν τὰ ἐμὰ σπλάγχνα, ὃν ἐγὼ ἐβουλόμην πρὸς ἐμαυτὸν κατέχειν, ἵνα ὑπὲρ σοῦ μοι διακονῇ ἐν τοῖς δεσμοῖς τοῦ εὐαγγελίου . . .

„*Ὃν ἐγὼ ἐβουλόμην κατέχειν.*“ *Κατέχειν* heißt freilich auch behalten, und man liest denn auch gewöhnlich: Onesimos, den ich für mich behalten wollte. Der Umstand, daß wir es auch hier mit einem Flüchtling zu tun haben, die Erinnerung an die *κάτοχοι* des Serapeums zu Memphis, die gleichfalls der Herr Sarapis festhält, all das könnte mich fast auf den Gedanken bringen, als hätte das Wort *κατέχειν* bereits den Nebensinn gehabt: einen Flüchtling aufnehmen und ihn zum Schutze behalten. *Κάτοχοι*, die Schützlinge des Sarapis. Das ist freilich nur eine Vermutung, die ich mit allem Vorbehalt einstweilen nur registriere. —

Niemand weiß besser als der Schreiber dieser Zeilen, was wir der Forschungsarbeit Wilckens gerade in der Aufhellung der *κάτοχος*-Frage zu danken haben. Gleichwohl meine ich, daß ein Gelehrter vom Range Wilckens es verstehen wird, wenn ich angesichts der vorgelegten Erwägungen in aller Bescheidenheit an meiner These festhalte. Wir beide ringen nach Wahrheit, jeder von uns ist überzeugt, sie hätte sich ihm entschleiert. Vielleicht daß neue Funde, vielleicht daß neue Lesungen, in deren Aufdeckung Wilcken eine so glückliche Hand bewiesen hat, es ermöglichen werden, unsere Meinungen zu vereinigen. Solange das nicht der Fall ist, glaube ich an meiner Deutung, der Asylhypothese, festhalten zu müssen.

IV.

Das attische Recht in der Komödie Menanders „Epitrepontes".

Von

Herrn Professor Dr. **Rafael Taubenschlag**
in Krakau.

Im Jahre 1907 entdeckte der französische Gelehrte Lefebvre zusammen mit den Papieren eines angesehenen Advokaten Dioskoros in Kom Ischkau, Aphroditopolis, die Handschrift von Menanders „Epitrepontes". Die neuentdeckte Komödie erweckte, wie nicht anders zu erwarten war, vor allem das Interesse der Philologen, und es haben Gelehrte wie Körte, Jensen, Sudhaus und v. Wilamowitz-Moellendorff[1]) zu ihrer Entzifferung und Erklärung nicht wenig beigetragen. Von juristischer Seite ist diese Komödie trotz ihrer zahlreichen Anspielungen auf das attische Recht bisnun kaum gewürdigt worden.[2]) Dieser Umstand möge folgende Zeilen rechtfertigen.

Der Inhalt der Komödie sei hier in kurzem wiedergegeben. Pamphile, die Tochter des Smikrines, wird von Charisios an dem Nachtfeste der Tauropolien in Brauron vergewaltigt, jedoch, ohne daß es zur gegenseitigen Erkennung kommt. Es gelingt ihr jedoch, ihm seinen Ring abzuziehen. Danach heiratet er sie. Im fünften Monat der Ehe gebärt sie ein Kind, läßt es aussetzen und gibt ihm den Ring als Erkennungszeichen (γνώρισμα) mit. Onesimos, der Sklave des Charisios, bemerkt es und teilt es seinem

[1]) Vgl. Menander, Das Schiedsgericht (Epitrepontes) 1925 S. 3ff.

[2]) Einzelne Hinweise finden sich bei Partsch, Bürgschaftsrecht 35 [3]. 44 [1]. 136 [4]; Huvelin, Etudes sur le furtum I 207 [1]; Steinwenter, Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griech. Recht 101 [2] (Münch. Beitr. z. Papforsch. 8. Heft).

Herrn mit, worauf sich dieser von Pamphile abwendet und mit Habrotonon, einer Sklavin des Chairestratos, ein Verhältnis anknüpft.

Der Sklave Daos findet das ausgesetzte Kind und überläßt es Syriskos, einem anderen Sklaven, auf dessen Bitte. Um die bei dem Kinde gefundenen Sachen, unter denen sich auch der Ring befindet, entsteht zwischen beiden ein Streit, der von Smikrines als Schiedsrichter dahin entschieden wird, daß die Sachen samt dem Ring nicht als gefundene, sondern als Eigentum des Kindes anerkannt werden.

Onesimos erkennt bei Syriskos den Ring seines Herrn und erbittet sich denselben, um ihn dem Eigentümer zu zeigen. Dann aber kann er sich dazu doch nicht entschließen, wohl wissend, daß er dadurch seinen Herrn zum Vater des Kindes mache. Jener Aufgabe unterzieht sich Habrotonon, die sich vor Charisios als diejenige ausgibt, die er an dem Feste der Tauropolien, an dem sie ebenfalls teilnahm, vergewaltigt habe. Sie hofft hierfür als Entschädigung die Freiheit zu erlangen. Aber als sie von Pamphile erfährt, daß diese die Mutter des Kindes sei, gesteht sie Charisios die Wahrheit: das Kind sei nicht von ihr, sondern von seiner Gattin. Diese Entdeckung führt die Versöhnung der beiden Ehegatten herbei.

Der Vater der Pamphile, Smikrines, der wegen des liederlichen Treibens seines Schwiegersohnes seine Tochter wieder zu sich nehmen wollte, läßt von seinem Vorhaben ab; Habrotonon soll dagegen für ihre Verdienste um die Versöhnung der beiden Ehegatten die Freiheit erhalten.

I. Die Komödie bringt zunächst interessante Einzelheiten über **Sklaverei und Freilassung**. Wir treffen darin die dem attischen Recht so gut bekannten zwei Kategorien von Sklaven; die *δοῦλοι* ohne nähere Bezeichnung[1]) und die *δοῦλοι χωρὶς οἰκοῦντες*.[2]) Zur ersten Kategorie ge-

[1]) Zum Begriff *δοῦλοι* vgl. Beauchet, Hist. du droit privé II 401/2.

[2]) Vgl. dazu Beauchet l. c. II 446/7; Partsch, Bürgschaftsrecht 136ff.

hört: Daos, der im Walde Schafe hütet[1]), der Haussklave Onesimos[2]) und die Hetäre Habrotonon[3]), die ihr Herr gegen Entgelt verkuppelt.[4]) Die zweite wird durch Syriskos repräsentiert. Nur dieser hält sich eine Frau[5]), führt *ein* Geschäft auf eigene Rechnung und zahlt seinem Herrn die *ἀποφορά*.[6])[7]) In II 70 findet sich eine wichtige Andeutung über die Vermögensfähigkeit des Sklaven.[8]) Da führt Daos u. a. aus: *δέδωκά σοί τι τῶν ἐμῶν ἐ[γώ]*, „ich habe dir etwas von meinem Eigentum gegeben", gebart sich also als wirklicher Eigentümer. Unter den vorgenannten Sklaven erwartet Habrotonon ihre Freilassung. Diese setzt einen Loskauf von ihrem bisherigen Herrn voraus[9]), was auch Onesimos III v. 323 *μητέρα σε νομίσας λύσετ' εὐθὺς δηλαδή*

---

[1]) Vgl. Wilamowitz l. c. 60, 138.

[2]) Zu seiner Stellung im Hause des Charisios vgl. Wilamowitz 2l. c. 78 und 138, wo er ihn mit dem promus condus in Plaut. Pseud. II B, 14 vergleicht. Er selbst nennt sich *οἰκέτης* II 191. Zu diesem Begriff: Beauchet l. c. 402.

[3]) Zu ihrem Hetärennamen vgl. Wilamowitz l. c. 48; zu den Hetärennamen im allg. Beauchet l. c. 434.

[4]) Zur Vermietung der Sklaven vgl. Kohler-Ziebarth, Stadtrecht von Gortyn 97.

[5]) Vgl. I 50/1 „*γυναῖκα*" *φησί* „*γὰρ ἔχω*."

[6]) Vgl. II 162/3 *εἰς αὔριον δ' ἐπ' ἔργον ἐξορμήσομεν τὴν ἀποφορὰν ἀποδόντες*. Zur *ἀποφορά* vgl. Kohler-Ziebarth l. c. 97.

[7]) In III Z 256 wird auch ein *παιδάριον* erwähnt, das den Herrn stets begleitet. Vgl. Wilamowitz l. c. 78.

[8]) Zur Vermögensfähigkeit des Sklaven im attischen Recht vgl. statt aller Partsch, Bürgschaftsrecht 135ff., der den *οἰκέτης* für vermögensunfähig hält, dem *χωρὶς οἰκῶν* jedoch Vermögensfähigkeit zuzusprechen geneigt ist. Aber aus Theophr. Char. 30, 9 folgt mit aller Deutlichkeit, daß selbst ein *οἰκέτης* an gefundenen Sachen Eigentum erwerben kann, somit doch in gewisser Richtung vermögensfähig ist. [Vgl. auch Plaut. Rud. IV 3, 32—34. (ed. Goetz-Schöll) Gripus: Ecquem esse dices in mari piscem meum? — Quos quom capio, siquidem cepi, mei sunt: habeo pro meis. — Nec manu adseruntur neque illinc partem quisquam postulat; vgl. auch Rud. IV 3, 44—46]. Dem. or. 53, 21 (vgl. Partsch l. c. 135 [8] und die dort zit. Lit.) spricht auch nicht von seiner Vermögens-, sondern von seiner Geschäfts- und Prozeßunfähigkeit. Zur Vermögensunfähigkeit des Sklaven in Gortyn vgl. Kohler-Ziebarth l. c. 52; in Pergamon: Hitzig, Zeitschr. d. Sav.-Stiftg. 26, 446; im Rechte des Papyri: Wenger, Stellvertretung im R. d. Pap. 167 [7].

[9]) Vgl. Wilamowitz l. c. 104.

betont. Der Freilassungsakt selbst soll, wenn die Ergänzung von Wilamowitz V 585—588 [ἔγνωμεν ἄρτι διὰ τέλους ἀφ] ειμένον [τῆς Ἁβροτόνου Χαρίσιον τα]ύτην δ[μως ἐλευθερ]ῶ [σαι μαρτύρων] ἐναντίον richtig ist[1]), in der auch dem attischen Recht bekannten Form der manumissio inter amicos[2]) erfolgen.[3])

II. Besondere Beachtung verdienen in unserer Komödie die Andeutungen über die Rechtsstellung des ausgesetzten Kindes. Die Aussetzung[4]) ist im attischen Recht ein rein tatsächlicher Akt, der das rechtliche Ver-

[1]) Vgl. Wilamowitz l. c. 105.

[2]) Vgl. Aesch. 3, 41 (ed. Blass): ἄλλοι δέ τινες ὑποκηρυξάμενο τοὺς αὑτῶν οἰκέτας ἀφίεσαν ἐλευθέρους, μάρτυρας τοὺς Ἕλληνας ποιούμενοι; dazu Kohler-Ziebarth l. c. 99; Weiß, Griech. Privatrecht. I 287 [145]. Zur manumissio inter amicos in den Papyri: vgl. Proc. Soc. Bibl. Arch. XXVI 145ff. ed. Seymour de Ricci = Mitteis, Chrest 362 (221 n.Chr.) = Meyer, Jur. Pap. Nr. 8; Oxy IX 1205 (a 291 n. Chr.) und die bei Meyer zit. Literatur, wozu noch Calderini, Manomissione S. 161; Partsch, Mitth. a. der Freib. Pap. Sammlung (1916) S. 44 und mein Diokl. Privatrecht 149 [7] hinzukommt.

[3]) Wenn eine weitere Vermutung von Wilamowitz l. c. 104/5, daß Chairestratos dem Simias die Prostasie über Habrotonon überträgt, zutreffend ist, so stände auch dieser Fall nicht vereinzelt da; denn wenn gewöhnlich der Freilasser προστάτης des Freigelassenen wird, so sind doch die Fälle nicht selten, daß der manumissor die Prostasie einem Dritten überläßt. Vgl. Calderini l. c. 242. Allerdings sind die auf diesen Punkt bezüglichen Zeilen in der Komödie nicht erhalten.

[4]) Zur Aussetzungsfrage vgl. das bei Weiß, Kinderaussetzung (S.-A. aus Pauly-Wissowa), und Daremberg-Saglio, Diction. d. Antiq. s. v. Expositio zusammengebrachte Material; außerdem Costa, Mem. d. R. Acad. d. Scienze Bologna 4, 117ff.; Perozzi, Tollere liberum (Estr. dal Volume delle onoranze al prof. Simoncelli) (1915) S. 24; La Rue van Hook, The exposure of Infants at Athens in Transact. of the American Philological Association 51 (1920) 134ff. und H. Bolkenstein, Het te vondeling leggen in Athene in Tijdschrift voor geschiedenis III 3 (mir nur aus den Berichten in der Berl. Phil. Wochenschrift 1923, 641 und 1008f. bekannt). Die beiden letztgenannten Schriftsteller stellen eine allgemeinere Verbreitung der Kinderaussetzung durch den Vater für das Athen des 4. und 5. Jahrh. in Abrede (vgl. jedoch für die Häufigkeit der Kinderaussetzungen zu Menanders Zeit die Bemerkung Körtes in den Ber. über die Verh. der kön. sächs. Ges. d. Wiss. 60, 171 [2]). Weitergehende Schlüsse (vgl. Berl. Phil. Woch. l. c. 1013) wären jedoch — wie Wenger, Miscellanea Ehrle II 14 [5] richtig bemerkt — wohl verfrüht. Vgl. auch seine Bemerkungen zur Kinderaussetzung in Rom l. c. 21 [1]; 33 [1,2].

hältnis zwischen dem Aussetzenden und dem Ausgesetzten in keinerlei Weise berührt. Die potestas des Aussetzenden, mag sie eine patria oder dominica gewesen sein, bleibt somit bestehen[1]) und kann jederzeit mit Hilfe der entsprechenden Rechtsmittel (*ἄγειν εἰς δουλείαν, ἀφαιρεῖσθαι εἰς ἐλευθερίαν*) geltend gemacht werden.[2]) Bis dahin kann der Aufhebende das Kind behandeln, wie er will: als frei oder als Sklaven.[3]) Dieser Rechtszustand liegt auch unserer Komödie zugrunde.[4]) Denn von den beiden streitenden Sklaven, Daos und Syrikos, betrachtet der eine das ausgesetzte Kind als Sklaven[5]), der andere als frei.[6]) Be-

---

[1]) Vgl. Daremberg-Saglio l. c. 935; so auch im älteren röm. Recht, vgl. Perozzi l. c. 24. Im neueren Recht verliert dagegen nach einer Verordnung Konstantins C Th. 5, 9, 1 (dazu Affolter, Die Persönl. d. herrenl. Sklaven 185; Costa l. c. 121), die die Grundlage von R II 133 (vgl. R I 48) bildet (vgl. Mitteis, Über drei neue Handschriften des syr. röm. Rb. 57), der Aussetzende seine patria potestas. Vgl. auch C 8, 51 (52), 2 (374 n. Chr.); C Th 5, 9, 2 (412 n. Chr.) und die Beschlüsse des concilium Vasense (a 442) und Arelatense (a 452) bei Costa l. c. 121.

[2]) Vgl. über diesen Rückforderungsanspruch in Bithynien, einer Gegend griechischen Rechts: Plin. ep. X 65/66, dazu Mitteis, Reichsrecht 127; Weiß l. c. 20; zu C 5, 4, 16 mein Diokl. Privatrecht 271. In den Rhetorenschulen des 4. Jahrh. bildete der Konflikt zwischen den Rechten des Vaters und denjenigen des nutritor ein beliebtes Übungsthema. Vgl. Sulp. Vict. Inst. orat. 48 (ed. Halm, Rhet. Lat. Min. p. 343): Loci huius status: naturalis iusti per quem utrimque in hac causa disputari potest; ex parte eorum qui retinent, an naturale sit iustum, ut qui semel filios exposuerunt, repetere non possint; ex parte patrum, an potius naturale sit iustum, ut patres quolibet tempore recipiant filios suos et naturale ius repetant; dazu Costa, Storia di dir. priv. rom. [2] 73 [2].

[3]) Vgl. Daremberg-Saglio l. c. Die Behandlung der ausgesetzten Kinder in den anderen griech. Gegenden ist je nach Ort und Zeit verschieden. Für ihre Behandlung als Sklaven: in Theben Ael. var. ist. II 27; in Ägypten: Oxy I 37 = Mitteis, Chr. 79; Oxy I 38 = Mitteis, Chr. 58. Vgl. auch das Gnomon d. Idios. Logos § 41. 107 (dazu Meyer, Jur. Pap. S. 329); als Freie in Lesbos: Longos, Pastoralia IV 35 (über Lesbos, als Ort, wo der Roman sich abspielt, vgl. Christ, Gesch. der griech. Literatur [6] 823 (in Müllers Hdb. d. Altertumswiss. VII 2, 2).

[4]) Über die Behandlung der ausgesetzten Kinder in den anderen Komödien Menanders vgl. Affolter l. c. 183 [3].

[5]) II v. 70 *δέδωκά σοί τι τῶν ἐμῶν ἐ[γώ]*; er hält das Kind für einen Teil seines Eigentums.

[6]) II v. 105/6 *εἰς δὲ τὴν αὐτοῦ φύσιν [αἴ]ξας ἐλεύθερόν τι τολμήσει*

achtenswert ist dabei, wie Syriskos sein Verhältnis zu ihm bestimmt. Er nennt sich dessen κύριος II 89 κἀγὼ συναπαιτῶ κύριος γεγενημένος τούτου, was **Wilamowitz** mit „Vormund" wiedergibt. Prinzipiell würde die Vormundschaft eines Sklaven über einen Freien keine Bedenken erregen; denn wenn auch die griechischen Quellen darüber stillschweigen, so wird doch im hellenistischen Osten, und zwar in einem Diokletianischen Reskript aus der Osthälfte, eine solche Vormundschaft erwähnt (C 5, 34, 7) und im syr. röm. Rechtsbuch R I 8 = L 30, R II 12 ist ebenfalls von einem Sklaven als ἐπίτροπος die Rede.[2]) Aber in unserem Fall spricht gegen diese Annahme nicht so sehr der Umstand, daß der Vater des ausgesetzten Kindes noch lebt und Vormünder vivente patre nur in ganz bestimmten Fällen, zu denen der unserige nicht gehört, bestellt zu werden pflegen[3]), als vielmehr die Erwägung, daß die Vormundschaft sowohl im griechischen wie im hellenistischen Recht nur aus bestimmten Berufungsgründen (Gesetz, Testament, obrigkeitliche Ernennung) hergeleitet werden kann. In unserer Komödie heißt es aber, daß Daos den Syriskos durch Übergabe des Kindes zum κύριος machte II v. 90 σὺ δ' ἐπόησάς με δούς.[4]) Das Wort κύριος muß hier somit anders, und zwar in seinem weiteren Sinne, von demjenigen, der die Macht als Gewalthaber hat, verstanden werden[5]), und zu

---

ποεῖν und die ganze Darstellung von II v. 108—128. Es ist dagegen ohne Belang, daß Syriskos die bei dem Kinde vorgefundenen Sachen als dessen Eigentum vindiziert. II v. 99—100 ἥκω δὲ καὶ νῦν οὐκ ἐμαυτοῦ σ' οὐδὲ ἓν ἴδιον ἀπαιτῶν, vgl. auch II v. 180/1 [οἷον] τὸ σῶσαι χρήματ' ἐστὶν ὀρφανοῦ παιδός; da auch Sklaven Eigentum haben können (vgl. oben). Ebensowenig der Ausspruch der Habrotonon III v. 252 τρεφόμενον ὄψει τοῦτον ἐν δούλου μέρει, da diese von dem von Syriskos beim Schiedsgericht eingenommenen Standpunkt nichts weiß und annimmt, daß das ausgesetzte Kind, wie üblich, auf Sklavenart erzogen wird.

[1]) Vgl. dazu mein Diocl. Privatrecht 225[5]; zustimmend de Francisci, Arch. giur. 94. 203.

[2]) Vgl. Mitteis, Drei neue Handschriften d. syr. röm. Rb. 55, der ihn allerdings als Testamentsvollstrecker auffaßt.

[3]) Vgl. Beauchet l. c. II 185/7.

[4]) An eine tutela cessicia ist nicht zu denken, da Daos selber kein Vormund ist, und übrigens das att. Recht eine solche Tutel nicht kennt.

[5]) Vgl. Schultheß, Vormundschaft 48.

einem solchen hat ihn Daos tatsächlich durch Übergabe des Kindes gemacht. Diese Gewalt soll aber bis zur Mündigkeit des Kindes II v. 94 *ἕως ἂν ἐκτραφῆι* dauern. Schwierigkeiten könnte wenigstens auf den ersten Blick der Passus bereiten, wo Syriskos auf die an sich selbst gerichtete Frage II v. 96/7 *τί οὖν τότε ὅτ' ἐλάμβανον τοῦτ', οὐκ ἀπήιτουν ταῦτά σε*; die Antwort gibt v. 98 *οὔπω παρ' ἐμοὶ τότ' ἦν ὑπὲρ τούτου λέγειν*: weil ich damals, wo ich durch Übergabe dessen *κύριος* wurde, noch nicht das Recht hatte, es zu vertreten.[1]) Syriskos scheidet somit den Zeitpunkt, wo er Gewalthaber des Kindes wurde, von demjenigen, wo er die Vertretungsbefugnis erlangte, ohne jedoch anzudeuten, wer ihm diese und auf welche Weise übertrug. Es wäre jedoch verfehlt, dieser Äußerung irgendwelche juristischeBedeutung beizumessen; augenscheinlich ist es nur eine Ausrede, mit der Syriskos dem etwaigen Einwand des Daos, warum er nicht sofort bei der Übergabe des Kindes Ansprüche erhob, zuvorkommen will.

III. Zahlreich sind die Andeutungen über das Scheidungsrecht. Das attische Recht gewährt jedem Ehegatten das Recht zur eigenmächtigen Auflösung der Ehe und unterscheidet zwischen der Entlassung durch den Mann (*ἀποπέμπειν*) und der von der Frau ausgehenden Verlassung des Mannes, wofür die Bezeichnung *ἀπολείπειν* als technisch erscheint.[2]) Auf dieses Recht der beiden Ehegatten wird in unserer Komödie in III v. 353/4 angespielt. Da erwägt Onesimos die beiden Fälle, die eintreten können: daß nämlich Charisios die Habrotonon zu sich nähme und seine Frau entlasse (Konjektur: [*ἀφεὶς*]), oder daß umgekehrt Pamphile ihren Mann verließe (*ἀπολείπειν*). Am interessantesten ist jedoch, wie sich die Komödie zu der Frage stellt, ob dem Vater das Recht zusteht, die Tochter auch

---

[1]) In II v. 89 sagt er aber: *κἀγὼ συναπαιτῶ*, fordert somit die Sache mit, stellt also das Kind, das bei der Verhandlung anwesend ist, als fordernd dar. Über den attischen Brauch, das Mündel beim Anstreben eines Prozesses zu dem Archon mitzunehmen, vgl. Schultheß l. c. 114 und Isaeus 4, 8 (ed. Thalheim). wo ein dreijähriges Kind bei der Verhandlung erscheint (*ἧκεν ἄγων οὐδὲ τριετῆ γεγονότα*).

[2]) Vgl. Weiß l. c. 309/10.

gegen ihren Willen aus dem Ehehause wegzuholen.[1]) Für das attische Recht unterliegt dies ebenso keinem Zweifel[2]) wie für das ägyptische Landesrecht[3]) und das römische Recht bis auf die Zeit der Antonine.[4]) Unsere Komödie bringt uns hierfür eine Reihe neuer Belege. Das Recht, die Tochter selbst gegen ihren Willen von ihrem Manne zurückzunehmen, wird zunächst von Smikrines betont III v. 440/1 *κατὰ λόγον ἐξὸν [ἀπιέν]αι τὴν θυγατέρα λαβόντα*[5]); es wird ferner von Pamphile anerkannt, die, als sie sich weigert mitzugehen, ihm die Worte zuruft IV v. 1/2 *ἀλλ εἴ με σώιζων τοῦτο μὴ πείσεις ἐμέ, οὐκέτι πατὴρ κρίνοι ἂν ἀλλὸ δεσπότης*: er werde, wenn er sie wegführe, ohne sie von der Zweckmäßigkeit seines Schrittes überzeugt zu haben, nicht wie ein Vater, sondern wie ihr *δεσπότης* handeln; ebensowenig wird dieses Recht von Sophrone in Zweifel gezogen, und sie hat nur Bedenken, ob sein Schritt nicht übereilt ist. (IV v. 630 *προπετῶς ἀπάγω τὴν θυγατέρ' ἱερόσυλε γραῦ.*) Auch die Frage des Onesimos an Smikrines, ob er es gut finde, die Tochter von ihrem Manne zu entführen V v. 668 *ἀλλ' ἀπαγαγεῖν παρ' ἀνδρὸς αὐτοῦ θυγατέρα ἀγαθὸν σὺ κρίνεις Σμικρίνη*; setzt voraus, daß er sein diesbezügliches Recht für unanfechtbar halte. Eine andere Frage ist, ob durch die Wegführung auch die Scheidung vollzogen sei. Im attischen Recht muß eine von der Frau (und nur von dieser) ausgehende Scheidung, um vollgültig zu sein, dem *ἄρχων* angezeigt werden[6]), und dasselbe dürfte auch in Ptolemais gegolten haben.[7]) In unserer Komödie ruft Smikrines, nachdem er seinen Entschluß, die Tochter aus dem Ehehause wegzuführen, ausgesprochen hat, die Anwesenden als Zeugen an (III v. 441f. *τοῦτο μὲ[ν πο]ήσω καὶ σχεδὸν δεδογμένον μ[οι τυγχ]άνει. μαρτύρομαι. ὑμᾶς δ' ὁμο-*

---

[1]) Vgl. IV 547 *βιάζηι Παμφίλην*.

[2]) Vgl. Beauchet l. c. I 389; Hruza, Familienrecht I 70.

[3]) Oxy 237, VI 18 und dazu statt aller Levy, Der Hergang der röm. Ehescheidung 108.

[4]) Vgl. Levy l. c. 17 [7].

[5]) Vgl. damit das *ἀποσπᾶν* in Oxy 237, VII 5.

[6]) Vgl. dazu Beauchet I l. c. 385; Mitteis, Grundz. 214 [3]; Weiß l. c. 131.

[7]) Vgl. Mitteis l. c. 214.

[λογεῖν].[1]) Es wäre nun möglich, daß Smikrines durch die aufgerufenen Zeugen die tatsächliche Scheidung vor Gericht bekunden will, um einer Formvorschrift zu genügen.[2]) Aber ebenso möglich ist, daß er damit nur seinen Schritt vor der Öffentlichkeit rechtfertigen möchte, wie es nach einer Erzählung bei Lysias in einem entgegengesetzten Falle, bei der *ἀναπομπή*, Hipponikos tat.[3]) Für diese Annahme würde auch die Bemerkung des Onesimos V v. 645 *ἐπὶ τὴν προῖκα καὶ τὴν θυγατέρα ἥκων* sprechen[4]), daß Smikrines sowohl die Tochter als auch die Mitgift holen komme: da der Anspruch auf Rückgabe der Mitgift eine gültige Scheidung voraussetzt[5]), muß in dem *ἀπάγειν* diese selbst gelegen haben.

IV. Einen sehr beachtenswerten Punkt bildet dasjenige, was sich auf den Fund und die Fundgemeinschaft bezieht.[6]) Über den Erwerb gefundener Sachen findet sich II v. 100 folgende Äußerung des Syriskos: *μηδὲ ἓν εὕρισχ', ὅπου πρόσεστι σῶμ', ἀδικούμενον · οὐχ εὕρησις τοῦτ' ἐστὶν ἀλλ' ἀφαίρεσις.* Gefundene Sachen können somit nur dann den Gegenstand einer Aneignung bilden, wenn sie herrenlos sind. Fehlt diese Voraussetzung, dann liegt in dem Ansichnehmen einer solchen Sache eine *ἀφαίρεσις*.[7])

---

[1]) Dieses Anrufen der Anwesenden als Zeugen ist dem att. Recht gut bekannt. Vgl. Lipsius, Attisches Recht 872. Zum *ἐπιμαρτύρεσθαι* in den Papyri vgl. Petr. II 17 (3) (Z 11): *οὐδ' ἐπεμαρτύρατό με Ἄτταλος.*

[2]) So scheint auch Wilamowitz l. c. 89 die Sache aufzufassen.

[3]) Lysias 14, 28 (ed. Thalheim) *Ἱππόνικος δὲ πολλοὺς παρακαλέσας ἐξέπεμψε τὴν αὑτοῦ γυναῖκα φάσκων, τοῦτον οὐχ ὡς ἀδελφὸν αὐτῆς ἀλλ' ὡς ἄνδρα ἐκείνης εἰς τὴν οἰκίαν εἰσιέναι τὴν αὑτοῦ,* dazu Lipsius l. c. 486.

[4]) Die Frage der *προίξ* wird außerdem berührt in I v. 8 *προῖκα δὲ λαβὼν τάλαντα τέτταρ' ἀργύρου* und V v. 631 *ἀλλ' ἢ περιμένω καταφαγεῖν τὴν προῖκά μου.*

[5]) Vgl. Lipsius l. c. 493.

[6]) In der Literatur findet sich über die Behandlung gefundener Sachen im att. Recht nichts. Die wenigen Bemerkungen bei Beauchet III l. c. 50; Thalheim l. c. 55 [5]; Rotondi, Scritti giur. III 351 [3] beziehen sich auf den Schatz. Für seine rechtliche Behandlung ist die in der Literatur bisher unbeachtete gebliebene Erzählung in der Vita Aesopi 15 (ed. Westermann 1845) von Bedeutung.

[7]) Eine hübsche Illustration zu dieser Auffassung des Diebstahls findet sich bei Rud. IV 2 und 3. Hier fischt Gripus, ein Sklave des Da-

Syriskos steht nämlich auf dem Standpunkte, daß die gefundenen Gegenstände im Eigentum des ausgesetzten Kindes gestanden und daß Daos sie dem Kinde entwendet hat. Darin liegt natürlich eine starke Übertreibung: denn Daos konnte mit gutem Rechte jene Gegenstände wenigstens prima facie als herrenlos ansehen.[1]) Die Fundgemeinschaft wird dagegen mit einem technischen Ausdruck als *κοινὸς Ἑρμῆς* bezeichnet. Darüber heißt es bei Hesychius: *κοινὸς Ἑρμῆς, παροιμία ἐπὶ τῶν κοινῇ τι εὑρισκόντων.*[2]) Nach Hesychius liegt eine Fundgemeinschaft in dem Falle vor, wo zwei eine Sache gemeinsam finden. Anders Seneca Epist 119, Quotiens aliquid inveni, non expecto donec dicas: In commune; ipse mihi dico. Nach dieser Stelle genügt zur Fundgemeinschaft schon die bloße Anwesenheit des einen bei dem Funde des anderen.[3]) Derselbe Gedanke liegt einem bisher miß-

---

mones, einen Reisesack, ebenfalls *γνώρισματα* enthaltend, aus dem Meere auf, hat aber, obwohl er gut weiß, daß der Sack Jemandem abhanden gekommen sein muß, die Absicht, sich ihn anzueignen.

IV 2, 21—25 Repperi: quicquid inest grave quidem [in]st: aurum hic
Ego inesse reor, nec mihi conscius est ullus homo.
Nunc haec tibi occasio, Gripe, optigit, ut liberes ex populo
praeter te.

Trachalio, der Zeuge des ganzen Vorgangs war, wirft ihm Diebstahl vor, ohne daß jener dagegen protestierte.

IV 3, 17—23 Furtum ego vidi qui faciebat
no[ve]ram dominum, id quoi fiebat
post ad furem egomet devenio
feroque ei condicionem hoc pacto
„Ego istuc furtum scio quoi factumst“:
nunc mihi si vis dare dimidium
Indicium domino non faciam“

Vgl. dazu Huvelin furtum 205/6.

[1]) Zum Diebstahl im att. Recht vgl. Lipsius l. c. 438; Thalheim l. c. 45. 58; Huvelin l. c. 142f. Vgl. auch mein Strafrecht im Rechte der Pap. 27. 88. 115.

[2]) Vgl. Lucianus *Πλοῖον ἢ Εὐχαί* 12 (ed. Jacobitz) *Οὐκοῦν τὸ προχειρότατον τοῦτο, κοινὸς Ἑρμῆς φασι καὶ ἐς μέσον κατατίθει φέρων τὸν πλοῦτον.*

[3]) Vgl. den Kommentar des Casaubonus zu Theophrasts Charakteren (ed. Frid. Fischer, Coburg 1763) S. 142: Olim apud Graecos cum duobus simul ambulantibus alter in via aliquid invenerat, statim alter *κοινὸς Ἑρμῆς* aiebat: partem rei inventae his verbis sibi vindicans.

verstandenen Paragraphen des syr. röm. Rechtsbuches R I 55c zugrunde.[1]) Da wird die Frage behandelt, welcher von mehreren bei der Auffindung anwesenden Personen das Eigentum an dem Funde zukommt. Der Paragraph bestimmt: Wer an der Sache vorübergegangen ist, ohne sie aufzunehmen, bekommt nichts mehr; alle, die noch nicht vorüber sind, haben sie unter sich zu teilen.[2]) Wir finden diesen Gedanken auch noch in einer sehr späten Quelle, in der Nov. 70 des Kaisers Leo des Philosophen[3]), wo wir unter dem Titel *Περὶ ἐφόδων* lesen: *Συνοδῖται πολλάκις εὑρήματι περιτυχόντες, εἰ καὶ μὴ κατ' ἴσον ἔβαλον ἐπ' αὐτὸ τὰς τῶν ὀμμάτων βολάς, ὅμως διὰ τὴν ἐκ τῆς ὁδοιπωρίας κοινωνίαν κοινὴν τὴν τοῦ εὑρήματος κτῆσιν πεποίηνται.* Und nun lesen wir in unserer Komödie II v. 66f.:

> *εἰ καὶ βαδίζων εὗρεν ἅμ' ἐμοὶ ταῦτα καὶ*
> *ἦν κοινὸς Ἑρμῆς, τὸ μὲν ἂν αὐτὸς ἔλαβεν ἄν,*
> *τὸ δ' ἐγώ· μόνου δ' εὑρόντος οὐ παρὼν τ[ότε]*
> *ἅπαντ' ἔχειν οἴει σὲ δεῖν, ἐμὲ δ' οὐδὲ ἕν;*

Daos meint, daß, wenn Syriskos mit ihm zusammen gegangen wäre und zusammen mit ihm die Sachen gefunden hätte, so wäre es eine Fundgemeinschaft; da aber Daos den Fund selbst gemacht hat und jener gar nicht dabei war, so erscheine sein Anspruch auf den ganzen Fund vollkommen unbegründet. Zur Fundgemeinschaft gehören somit nach Daos das gemeinsame *βαδίζειν* und *εὑρεῖν*, also dieselben zwei Voraussetzungen, die der Begriffsbestimmung des

---

An Sklaven gerichtet, erscheint es verwerflich; vgl. Theophr. Char. 30, 9 bei der Charakteristik der *αἰσχροκέρδεια*: *καὶ τῶν εὑρισκομένων χαλκῶν ὑπὸ τῶν οἰκετῶν ἐν ταῖς ὁδοῖς δεινὸς ἀπαιτῆσαι τὸ μέρος κοινὸν εἶναι φήσας τὸν Ἑρμῆν*, dazu Kommentar (hrsg. von der philol. Gesellschaft Leipzig 1897) S. 264.

[1]) Vgl. Mitteis, Drei neue Handschriften d. syr. röm. Rb. 42/3.

[2]) Wenn zwei Menschen oder mehr auf der Straße gehen und der vorderste von ihnen etwas findet, Gold oder Eisen oder Bronze oder ein Gewand oder irgend etwas anderes, so soll es allen, die bei ihm waren, mitgehören, und der Finder ist (nur) wie einer von ihnen. Wenn aber der mittlere es gefunden hat, soll es ihm gehören und denen, die hinter ihm gingen, während der vordere nichts davon bekommt. Wenn schließlich der Zuletztgehende es gefunden hat, gehört es ihm allein.

[3]) Ed. Migne, Patrologie Bd. 7 S. 575.

Hesychius zugrunde liegen. v. Wilamowitz legt aber seiner vorzüglichen Übersetzung eine Begriffsbestimmung der Fundgemeinschaft zugrunde, die sich charakteristischerweise nicht mit Hesychius, sondern mit Seneca und den anderen vorgenannten Quellen deckt (S. 184: Ja, wär' er mitgegangen, als ich's fand, wär's Fundgemeinschaft). Und zu einer solchen könnten tatsächlich die weiteren Worte verleiten, die durchblicken lassen, daß Daos den Anspruch des Syriskos auf einen Anteil am Funde nicht bestreiten würde, wenn jener wenigstens dabei gewesen wäre (*μόνου δ' εὑρόντος οὐ παρὼν τ[ότε]*).[1])

V. Interesse verdient die Auseinandersetzung über die Funktion des Ringes in III v. 285—289. In Theophrasts Fragment *περὶ συμβολαίων* Stob. Anth. IV 2, 20 (ed. Hense vol. II S. 130 p. 7/8) wird ein Rechtsbrauch, Ringe als arrabo hinzugeben erwähnt[2]); in unserer Komödie wird dagegen die rechtliche Funktion des Ringes als *ἐνέχυρον* hervorgehoben (III v. 285 *τίς οἶδεν εἰ καὶ τοῦτον ἐνέχυρον λαβών*) und zwar entweder als Garantie für den Einsatz beim

[1]) In Rud. IV 3, 81—85 erhebt Trachalio Anspruch auf einen Teil des aufgefischten Reisesackes nicht als Teilnehmer am Fund, sondern als Teilnehmer am Diebstahl, wobei seine Teilnahme in der Verhehlung des Diebstahls des Gripus besteht.

Numqui minus
si veniat nunc dominus quoiust, ego qui inspectavi procul
Te hunc habere, fur sum quam tu?
Gr. Nilo
Tr. Mane mastigia
Quo argumento socius non sum et fur sum? Facdum ex te sciam
Gr. Nescio, neque ego vostras leges urbanas scio.

Vgl. dazu Huvelin l. c. 206.

[2]) Vgl. dazu Hoffmann, Beitr. z. Gesch. des gr. u. röm. Rechts 106; zu Dem. 37. 42 p. 478 (ed. Blaß) *φέρε τὸν δακτύλιον* vgl. Matthias, Das griech. Schiedsgericht (Festg. f. Ihering) 25f. In der vita Aesopi 12 wird erzählt, daß Xantos sich gegenüber einem seiner Schüler bereit erklärte, das Wasser des Meeres auszutrinken und auf die Frage „*ἐὰν δὲ μὴ ἐκπίῃς, τί*" zur Antwort gab „*τίθημι τὰς συνθήκας ὑπὲρ παντὸς τοῦ βίου μου*"; dann aber wird fortgefahren: *ἐπὶ τούτοις δὲ προβάλλοντες τοὺς δακτυλίους ἐκύρωσαν τὰς συνθήκας*. Auch hier dienten die Ringe augenscheinlich als arrabo, als Bestärkungsmittel des Vertrages. Zum Ring als arra im röm. Recht: D 14, 3, 5 § 15; 19, 1, 11 § 6.

Spiel (III v. 287/8 *κυβεύων τυχὸν ἴσως εἰς συμβολὰς ὑπόθημ' ἔδωκ'*) oder als Garantie für eine andere Schuld (III v. 288/9 *ἢ συντιθέμενος περί τινος περιείχετ', εἶτ' ἔδωκεν*).[1]) In dieser letzten Funktion erscheint übrigens der Ring auch in den römischen Quellen.[2])

VI. Den Kernpunkt der ganzen Komödie bildet das Schiedsgericht zwischen Daos und Syriskos[3]), und dieses spielt sich ganz in den Formen ab, wie wir sie aus den ander-

[1]) Anders Partsch, Bürgschaftsrecht 44 [1], der die Stelle auf den Einsatz beim Spiel bezieht (zu *ὑπόθημα, ὑποτιθέναι* l. c. 35 [2]). M. E. ist diese Ansicht unhaltbar. In unserer Stelle erwägt Habrotonon die Frage, ob der Ring notwendig selbst von Charisios an die Mutter des Kindes gelangt sein müsse und meint zunächst ganz allgemein, daß Charisios ihn auch einem der Anwesenden als Pfand gegeben und dieser ihn verloren haben konnte. Daran anknüpfend, setzt Habrotonon in den weiteren Versen die näheren Umstände auseinander, unter welchen die Verpfändung erfolgen konnte, und faßt dabei die zwei im Texte hervorgehobenen Möglichkeiten ins Auge. Aus diesem Zusammenhange ergibt sich, daß dem Worte *ὑπόθημα* keine andere Bedeutung zukommen kann als dem Worte *ἐνέχυρον*, nämlich Pfand, Unterlage für den Einsatz, was auch Wilamowitz l. c. 80 mit Recht annimmt. Indem nun Partsch die beiden zusammenhängenden Verse 285 und 287/8 auseinanderreißt und dem Worte *ὑπόθημα* eine andere Bedeutung beimißt als dem v. *ἐνέχυρον*, was allerdings sprachlich möglich wäre, sieht er sich gezwungen, auch die Worte v. 288/9 *ἢ συντιθέμενος — ἔδωκεν* auf eine Wette zu beziehen. Zu dieser Auffassung paßt aber weder das Wort *συντιθέναι* = einen Vertrag schließen, noch das Wort *περιέχεσθαι* = gehalten, verbunden sein (vgl. Wilamowitz l. c. 81). Nur darin kann ich Wilamowitz l. c. 81 nicht beistimmen, daß der Ring im zweiten Falle die Rolle eines Legitimationszeichens zu spielen hatte. Dagegen spricht das v. *ἐνέχυρον* in v. 285, welches auch diesen Fall mitumfaßt und dem der Sicherungsgedanke innewohnt. — Damit soll nicht gesagt sein, daß der Ring nicht Gegenstand einer Wette sein könnte. Vgl. für das röm. Recht Plautus Truc. II 22 v. 18—20 und dazu Costa, Il dir. rom. nelle com. di Plauto 260; Plin. hist. nat. 33. 6, dazu Muther, Sequestration 375. Zu den germanischen Analogien vgl. Jobbé-Duval, Études sur la proc. civ. chez les Rom. 40.

[2]) Vgl. Mart. 2. 57. 7 (ed. Gilbert) oppigneravit modo modo ad Cladi mensam vix octo nummis anulum unde cenaret. (Vgl. Iuv. sat. 11, 42/3); 19. 5. 17 § 5, dazu Jobbé-Duval l. c. 40/1.

[3]) Daß Sklaven schiedsrichterlich verhandeln können, ist möglich; für ihre Prozeßfähigkeit, speziell für die des *χωρὶς οἰκῶν* vgl. Partsch l. c. 136/8. Aus II Z 185 scheint allerdings hervorzugehen, daß Syriskos für den Dichter voll prozeßfähig war; so Partsch l. c. 136 [4].

weitigen griechischen Quellen kennen. Dem Abschluß des Schiedsvertrages geht eine *πρόκλησις* voraus (Z. 2/3 *ἐπιτρεπτέον τινί ἐστι περὶ τούτων*), die die Gegenpartei annimmt (Z. 3 *βούλομαι · κρινώμεθα*).[1] Der Schiedsvertrag selbst kommt durch die einverständliche Bestimmung der Person des Schiedsrichters (v. 5/6 *τοῦτον* — auf Smikrines zeigend — *λαβεῖν βούλει κριτήν; Δα. ἀγαθῆι τύχηι*) und die Übernahme der Verpflichtung des *ἐμμένειν τῇ γνώμῃ*[2]), die allerdings auf eine diesbezügliche Frage des Schiedsrichters II v. 20/1 *ἐμμενεῖτ' οὖν, εἰπέ μοι, οἷς ἂν δικάσω* erklärt wird, zustande.[3]) Gleichzeitig wird auch der Vertrag mit dem Schiedsrichter, der nach langem Sträuben dieses Amt übernimmt, durch seine Zustimmungserklärung (v. 21 *ἀκούσομαι*) abgeschlossen (receptum arbitri).[4]) Es folgt sodann die Verhandlung, jede

---

[1]) Vgl. zur *πρόκλησις* Lipsius l. c. 224; Matthias l. c. 23. Eine *πρόκλησις* liegt auch in Plaut. Rud. IV 3, 63 vor. Vide sis, quoius arbitratu facere nos vis? Vgl. auch Z 65/66, 96, 99 ad meum erum arbitrum vocat; 104 quamquam ad ignotum arbitrum me a(d)pellis.

[2]) Zum *ἐμμένειν τῇ γνώμῃ* vgl. Matthias l. c. 25. 39, jetzt insbesondere Steinwenter l. c. 101, der auch unsere Stelle und Curc. V 3, 24 dicam meam sententiam siquidem voltis, quod decrero facere — Tibi permittimus heranzieht. Zum *ἐμμένειν τῇ γνώμῃ* im Rechte der Papyri: BGU 1465 (aus frühptol. Zeit) *Σωσίπατρος Ἀμονώφρει χαίρειν: ἐμμενῶ ἐν οἷς Ὀννῶφρις καὶ Ἰμούθης ἐὰν (= ἂν) διακρίνωσιν περὶ ὧν ἐγκαλῶ Ἄνδρωνι καὶ οὗτος ἐμοί.* Aus späterer Zeit: Giss. 104 [9] (399 n. Chr.); SB 5681 (5. Jahrh. n. Chr.) (Z 33): *στέρξαι καὶ ἐμμεῖναι τῇ διδομένῃ αὐτοῖς παρ' αὐτῶν δίκῃ*; Jand 41 [8] (5. oder 6. Jahrh.); Lond III 992 (S. 253) (507 n. Chr.) = Mitteis, Chr. 365 (Z 13/14) *καὶ στοιχεῖν καὶ πείθεσθαι τοῖς ὁρισθησομένοις*; Lond V 1707 [8] (566 n. Chr.); Wess. P. Klein. Form 402 [5] (6. Jahrh. n. Chr.) mit den Erg. v. Wilcken, Arch. V 295. BGU I 315 (byz. Zeit) Z 15/16 *καὶ ἐμμένειν τῇ διδομένῃ ἡμῖν* (sic) *παρ' αὐτοῦ δίκῃ.* Oxy 1164 (6./7. Jahrh. n. Chr.) (Z 8f.) *ἀλλὰ ἐὰν κελεύετε, ἐπιτρέψατε αὐτοῖς ἐλθεῖν εἰς δίαιταν μετὰ τῶν ἐμῶν πρὸς ὃν ἂν ἐρήσωνται οἱ ἀμφότεροι καὶ τὰ ἀπὸ διαίτης ποιῆσαι, παντὶ γὰρ τρόπῳ παρασκευάζω του(ς) ἐμοὺς ἐμμεῖναι τῇ διδομένῃ αὐτοῖς κρίσει.* Zu Grenf II 99a (6. oder 7. Jahrh. n. Chr.) vgl. Mitteis, Grunz. 32 [2].

[3]) Es ändert an der Sache nichts, daß eine der Parteien ausdrücklich zusagt, II v. 21 *πάντως*, die andere stillschweigend billigt.

[4]) Der Schiedsrichter wird II 26 *κριτής*, seine Funktion als *κρίνειν* II v. 135 (vgl. dazu Steinwenter l. c. 32 und sonst), sein Spruch als *γινώσκειν* (II v. 137) (vgl. dazu Steinwenter l. c. 98) bezeichnet. Wenn es trotzdem in II v. 11 heißt: *διάλυσον ἡμᾶς*, so hat dies darin seinen

der Parteien setzt ihren Standpunkt auseinander, worauf der Schiedsrichter seinen Spruch fällt, dem sich der Besiegte unverzüglich fügt.[1])

Bedeutsam ist auch, was die Komödie über die Rechtskraft des gefällten Spruchs bringt. Der Schiedsspruch wirkt inter partes und schließt einen neuen Spruch inter alias personas über dieselbe Sache keineswegs aus. Dieser Grundsatz findet in unserer Komödie eine hübsche Illustration. Als Onesimos nämlich den dem Syriskos zugesprochenen Ring als das Eigentum seines Herrn reklamiert, erklärt Syriskos sich bereit, vor ein neues Schiedsgericht zu gehen (vgl. II 185/6 *δικάσομαι ἅπασι καθ' ἕνα* · v. 198 *αὔριον ὅτωι βούλεσθ' ἐπιτρέπειν ἑνὶ λόγωι ἕτοιμος*). Dort soll nun die Frage der Zugehörigkeit des Ringes von neuem aufgerollt werden.

Wie diese Übersicht ergibt, enthält unsere Komödie eine Reihe von Andeutungen aus den verschiedensten Gebieten des Rechts: Sklaven-, Ehe-, Sachen- und Prozeßrecht. Diese Nachrichten[2]) bestätigen Bekanntes, bringen aber auch Neues und bedeuten daher eine wesentliche Bereicherung unseres Wissens.

Grund, daß in der Funktion des Schiedsrichters auch die des *Mittelsmannes* liegt und die Schiedsrichter die Parteien sehr *oft vorläufig* zu versöhnen suchen. S. auch Aristot. *πολ. Ἀθην.* c. 53 v. 16 *οἱ δὲ παραλαβόντες, ἐὰν μὴ δύνωνται διαλῦσαι, γινώσκουσι*, vgl. statt aller Steinwenter l. c. 63/4. 92. 156.

[1]) Vgl. die Apostrophe an den Schiedsrichter II v. 148 *ἱκετεύω σ' ἵν' ἀποδῶι.* Über die Rechtskraft des Schiedsspruches vgl. jetzt Steinwenter l. c. 109.

[2]) Die anderen Nachrichten, die uns die Komödie bringt, betreffen minder wichtige Einzelheiten. So wird in II Z 37 die *παιδοτροφία* eines ausgesetzten Kindes erwähnt. Aus der Erzählung II Z 124/6 folgt das Verbot der Ehe zwischen Bruder und Schwester; in III Z 459 findet sich das Wort *κηδεύειν* = mit jemandem durch eine Ehe in Verwandtschaft treten (vgl. Wilamowitz l. c. 90). Auch sonst sind juristische Ausdrücke nicht selten: z. B. *ἀντιλέγειν* in II Z 80 (allerdings nicht im techn. Sinne; vgl. jetzt Steinwenter l. c. 148) und *μηνύειν* in III v. 284.

V.

Romanistische Studien.

Von

Herrn **Gerhard Beseler**

in Kiel.

Corpus, fiscus, arca, deus.

(3. 4) $1^{p\,1}$ Gai 3 ed prov. Dazu B IV 120, Valeri Rivista dir comm 1923 34. Außer den schon von B IV geforderten sind folgende z T schon von anderen geforderte Textberichtigungen notwendig: — ⟨mancipibus⟩ [sociis] — [collegii — alterius] — ⟨,⟩ eorum [nomine,] — [res communes,] — [sive syndicum] —. Ein corpus mancipum ist — ich sage nichts neues — ein Berufsgenossenverein wie eine Bäckergilde, beileibe nicht eine zu einer Korporation verdichtete societas publicanorum.

(46. 1) 22 Flor 8 inst ist bekanntlich verfälscht. Jedes corpus ist im Gegensatze zur societas eine in ihren Gliedern veränderliche Samthand: Z 1925 188. Die societas ist keine Samthand und nicht veränderlich.

Der Gilde ähnlich ist das Priesterkollegium, ebenso wie sie eine Samthand mit einer arca. Während aber die Gilde durch Privatbeliebung entsteht und auch die Normen über den Eintritt in sie und den Austritt aus ihr durch Privatbeliebung geschaffen sind, beruhen das Dasein und der Personalbestand des Priesterkollegiums auf öffentlichem Rechte.[1])

---

1) Eine auf öffentlichem Rechte beruhende Samthand ist auch das Richterkollegium, vgl Z 1922 553 unten. Diese Samthand hat keine arca, ist ohne privatrechtliche Attribute, ist eine Samthand von rein öffentlichrechtlicher Funktion, eine nach Entstehung und Funktion rein öffentlichrechtliche Samthand, eine rein öffentlichrechtliche Samthand.

Jede erlaubte Gilde ist in Rom ohne weiteres eine vermögensfähige Samthand. Staatliche Verleihung juristischer Persönlichkeit an Gilden ist den Römern unbekannt.

Semasiologie des Wortes fiscus. 1. Korb. 2. Geldkorb. 3. Kasse. 4. Inhalt der Kasse. 5. Inhalt der kaiserlichen Kasse. 6. Kaiserliches Vermögen. 7. Rechtssubjekt des kaiserlichen Vermögens = Kaiser insofern er Rechtssubjekt des kaiserlichen Vermögens ist. Die 6. verhält sich zur 7. Bedeutungsstufe wie res publica = Gemeindevermögen zu res publica = Rechtssubjekt des Gemeindevermögens = Gesamtheit der municipes insofern sie Rechtssubjekt des Gemeindevermögens ist. Über diese Bedeutungen von res publica siehe Z 1925 188sq. Wie res publica und fiscus kann auch aerarium das Rechtssubjekt bedeuten. Beispiel Bruns Fontes [7] I p 378 ganz unten: dare damnas esto aerario populi Romani. — Man mißverstehe mich nicht. Wann ein Römer res publica oder fiscus sagt und das Rechtssubjekt meint, denkt er den abstrakten Begriff Rechtssubjekt des Gemeindegutes oder des Fiskalgutes, nicht den bestimmteren Begriff Samthand der municipes oder Kaiser als solcher. Aber jener abstrakte Begriff ist mit diesem bestimmteren gegenständlich identisch.

Jeder römische Kaiser als civis Romanus *steht jeweils* in Personalunion mit dem römischen Kaiser als solchem.[1]) Der römische Kaiser als Kaiser ist englisch gesprochen und gedacht wie der Bischof als Bischof eine corporation sole.[2])

---

[1]) Über die Notwendigkeit zwischen fiscus und kaiserlichem Privatvermögen zu unterscheiden siehe Hirschfeld Die kaiserlichen Verwaltungsbeamten [2] 1905 8sqq. Vgl auch Mitteis RPR I 349sqq. Unklar und unzutreffend ist Mitteisens Ansicht über die Auffassung der Römer vom Wesen des Rechtssubjektes des Fiskalvermögens.

[2]) Wer corporation sole verdeutschen will, kann sagen: eine Genossenschaft, die notwendig Einmännergenossenschaft ist, oder kürzer: notwendige Einmännergenossenschaft. Den Ausdruck Einmännergesellschaft haben wir schon. Ich möchte aber das doppeldeutige Wort Gesellschaft vermeiden. — Der Grundgedanke des Begriffes corporation sole, nämlich der Gedanke der Identität des ersten Rechtsträgers und seiner Sukzessoren, ist uralt und Völkergemeingut: Vertrag des Königs des Landes Chatti Murschilisch II. mit Duppiteschup von Amurru § 12 (Friedrich Der alte Orient 24 (1925) Heft 3 p 17): "Die Gefangenen

Der populus Romanus, die gens, die municipes und das corpus sind im Gegensatze zur corporation sole mehrgliedrige, also wahre Korporationen. Sie sind ebenso wie die kaiserliche oder bischöfliche corporation sole variabele Korporationen. In Rom gibt es überhaupt nur variabele Korporationen. In Deutschland gibt es auch invariabele Korporationen. Diejenige eheliche Gütergemeinschaft, bei welcher die fortgesetzte Gütergemeinschaft ausgeschlossen ist, ist eine invariabele Korporation. Jeder Versuch die Begriffe der (wahren) Korporation und der Samthand historisch oder dogmatisch zu entselbigen ist verfehlt. Eine Ganerbengesamtheit, z B die Familie Elz, ist von gleichem Wesen wie der populus Romanus, wie eine römische oder eine deutsche Gilde.

Ich habe bisher verschwiegen und unterdrückt und will nun aussprechen, daß die römische wie deutsche Auffassung, daß Alleinrechtssubjekt des Samthandvermögens auch diejenige Samthand ist, welche nicht sich selbst, d h die Summe (nicht die Majorität) ihrer Glieder, als ihr einziges Organ hat, naiv und unhaltbar ist. Seit Zitelmann und Hölder wissen wir, daß die Rechtssubjektheit dem Organe des Vermögens, dem Verfügen-könner, dem Wirksam-wollen-könner eignet, daß nicht der infans sondern der tutor Rechtssubjekt ist. Ist das Verfügenkönnen teils bei dem, teils bei jenem, so ist die Rechtssubjektheit gespalten. Eine Spaltung, die der Vermögenseinheit nichts abbricht. Selbst der Singularbevollmächtigte eines Handlungsfähigen ist Mitrechtssubjekt des Vermögens, auf das er kraft der Vollmacht wirken kann. Freilich ist er regelrecht absetzbar, ist er, da bei seinem Dasein partielle alternative Rechtssubjektsdoppelung vorliegt, wie im römischen Staatsrechte der consul nur alternatives Rechtssubjekt. Ja

---

des Landes Nuchaschschi und die Gefangenen des Landes Kinza, die mein Vater fortgeschleppt hat, die habe (auch) ich fortgeschleppt. Wenn mir nun jemand von diesen Gefangenen entflieht und er zu dir hinkommt und du ihn nicht ergreifst und gibst ihn dem Könige des Landes Chatti nicht zurück und sprichst vielmehr folgendermaßen zu ihm: 'Geh, geh, wohin du gehen willst, ich aber mag dich nicht kennen', so verletzest du die Eide." Vgl auch Hermes 1909 357 unten.

genau genommen (und wir Juristen müssen immer alles genau nehmen) ist mein Teilmitrechtssubjekt sogar der Mann, dem ich etwas übereigne. Sein erklärter Eigentumsempfangswille ist ebenso notwendig für das Gelingen *der* Alienation wie mein erklärter Eigentumshingabewille. Er neben mir verfügt über mein Eigentumsrecht so gut wie ich selbst. Auch das Grundbuchamt ist, ob uns das nun behagt oder nicht, Teilmitrechtssubjekt der Eingetragenen. Wie der römische Weibesvormund, der auctoritatem zu interponiren kompulsiv gezwungen wird. Der eintragende Grundbuchbeamte ist sogar ein Verfügenwollender: er kann eintragend die ihm bekannte Eintragungswirkung gar nicht nichtwollen. Jedes Vermögen hat also zum Rechtssubjekte nicht eine einzige Person sondern ein mehr oder weniger komplizirtes System von Personen. Damit jedes Vermögen einen kurzen es individualisirenden Namen habe, ist es zweckmäßig es nach der Person oder Samthand oder vorgestellten Person zu benennen, die nach naiver Auffassung sein Rechtssubjekt ist. Wenn ich 'Vermögen des Mündels' sage, meine ich nicht 'Vermögen, dessen Alleinrechtssubjekt der Mündel ist', sondern 'Vermögen, dessen Hauptrechtssubjekt der Vormund ist, dessen Hauptrechtssubjekt aber später der erwachsen gewordene Mündel werden *soll*'.

Semasiologie des Wortes arca. 1. Kasten. 2. Geldkasten. 3. Kasse. 4. Inhalt der Kasse. 5. Vermögenskomplex. 6. Rechtssubjekt eines Vermögenskomplexes.

Adolf Exner Erinnerung an Brinz 1888 25 bemerkt zu dem libellus Geminii Eutychetis coloni von 227 (Bruns Fontes [7] I 373): 'Es besteht ein Collegium der arca Faustiniana; an den Vorsteher dieses Collegiums wird eine Bittschrift gerichtet, dahingehend, daß er auf einem Grundstücke, welches der arca gehört und welches der Bittsteller in Pacht hat, die Vornahme gewisser Veränderungen gestatten möge. Diese arca aber ist nichts anderes als die schon früher bekannte Alimentarstiftung des Kaisers Pius, des zweiten Nachfolgers Trajans, welche derselbe in honorem Faustinae, seiner Gemahlin, für stadtrömische Mädchen errichtet hatte. Das Neue ist der Name des Collegiums und was sich aus der Inschrift über dessen Function ergibt. Es

wird wohl sonst in classischer Zeit häufig genug von der arca eines Collegiums gesprochen, niemals von dem Collegium einer arca. Hier ist das Collegium nicht wie sonst Subject des Vermögens, der Herr der Casse, sondern diese selbst ist gleichsam Person und das Collegium ihr Curator, kein Verein sondern nur der Gebarungsausschuß, welcher die Verwaltung des Stiftungsvermögens führt.' Nein. Die arca Faustiniana ist, obschon zweckgewidmetes Sondergut, ein Teil des fiscus. Ihr Rechtssubjekt oder die arca Faustiniana als Rechtssubjekt ist also nach römischer Auffassung der Kaiser als solcher. Oder die arca gehört trotz Exner dem Priesterkollegium. Der Begriff der (subjektlosen oder personifizirten) selbständigen Stiftung ist den vorchristlichen Römern fremd. Der der personifizirten hereditas ist byzantinisch.

Unzweifelhaft die Bedeutung 'Rechtssubjekt der arca' hat arca in Bruns Fontes [7] I p 379 oben: dabit poenae nomine arkae pontificum.

Das Phänomen der selbständigen Stiftung enthält ein besonders einleuchtendes und schlagendes Argument zugunsten Zitelmanns und Hölders. Wer hier ein Rechtssubjekt aufweisen will, welches nicht das Stiftungsorgan ist, muß wo nicht immer so doch oft eine Person fingiren.

Daß die Genossenschaft oder Korporation (wofür wir trotz Otto Gierke und trotz Schreiber Rechtsnatur der Kommanditgesellschaft auf Aktien 1925 16 auch sagen dürfen: die Samthand) keine persona ficta sondern etwas Natürliches, Wirkliches, Lebendiges ist wie ein Einzelmensch, hat gegen Savigny mit vollem Rechte schon Georg Beseler Volksrecht und Juristenrecht 1843 173sqq behauptet. Savigny war hier in den Banden wahnschaffener so unhistorischer wie wirklichkeitsfremder naturrechtlicher Spekulation. Aber trotz ihrer Wirklichkeit und Lebendigkeit wird wie der Einzelmensch auch die Samthand nur insoweit sie Verfügenkönnerin ist dogmatisch wertvoll als Rechtssubjekt gesetzt, weil zwar der Begriff des Verfügenkönnens, nicht aber auch der unbestimmte und Heterogenes umfassende Begriff des Genießens oder Genießensollens dogmatisch wertvoll ist.

Ich sagte, den vorchristlichen Römern sei der Begriff der selbständigen Stiftung fremd. Jawohl. Nicht fremd aber ist ihnen die Figur des Zweckvermögens mit fingirtem Rechtssubjekte:

Ulp 22 [6]. Deos heredes instituere non possumus practer eos, quos senatus consulto constitutionibusve principum instituere concessum est, sicuti Iovem Tarpeium, Apollinem Didymaeum Mileti, Martem in Gallia, Minervam Iliensem, Herculem Gaditanum, Dianam Ephesiam, Matrem Deorum Sipylenen, Nemesim, quae Smyrnae colitur, et Caelestem Salinensem Carthagini.

Indem Senat oder Kaiser gestattet Götter zu Erben einzusetzen, setzt er voraus und anerkennt er, daß Götter Rechtssubjekte sind. Da nun Götter Fiktionen sind, haben wir hier Zweckvermögen mit fingirten Rechtssubjekten. Ja mehr noch. Viele Römer wissen, daß Götter Fiktionen sind. Folglich wissen viele Römer oder können sie doch wissen, daß ihre der offiziellen Konstruktion gemäß aufgefaßte Rechtsordnung den Begriff des Zweckvermögens mit fingirtem Rechtssubjekte enthält.

Geschichte des Begriffes des Gottesvermögens in Rom (vgl Z 1925 410sqq):

Älteste Zeit. Man glaubt an der Götter Sein und anerkennt sie als Rechtssubjekte. Als Gotteseigentum, res sacra, gilt das dem Kulte unmittelbar Gewidmete, dem Gotte durch Rechtsakt Übereignete: der Altar, der Tempel, das Opfergerät, die Weihgabe, das geopfert werdende oder geopferte Tier. Geld, das zum Tempelbau oder zur Tempelpflege verwandt werden soll, Land, dessen Pachtzinsertrag zu Kultzwecken dienen soll, gehört dem Staate oder der Gemeinde, allenfalls auch Priesterkollegien.

Zweite Epoche. Ebenso. Aber die res sacra gilt jetzt als res nullius. Man glaubt noch an die Götter. Aber man hat eingesehen, daß es kindlich ist Göttern menschliche Rechte zuzuschreiben.

Dritte Epoche. Unter dem Einflusse griechischer Vorstellungen fällt Rom ins Primitive zurück, anerkennen Senat und Kaiser die Möglichkeit von Gotteseigentum. Gegenstände des jetzt anerkannten Gotteseigentums sind solche (mittelbar) kultgewidmeten Sachen, die früher immer Staats-, Gemeinde- oder Priestergut waren. Die res sacra

ist nach wie vor res nullius. Das war zu fest, als daß man es hätte ändern können oder auch nur wollen. Ein nur historisch erklärbarer seltsamer und widerspruchsvoller Dualismus.

Ist Juppiter Tarpeius, wenn er kraft eines zivilrechtlich gültigen Testamentes den dominus Stichi beerbt hat, quiritischer Eigentümer des Stichus? Ziemlich sicher ja. Denn wenn Rom einem römischen Gotte überhaupt Privatrechte zuspricht, kann es ihm nicht geringere zusprechen als einem Römer. Ist Apollo Didymaeus, der von einem Römer den servus Stichus geerbt hat, dessen quiritischer Eigentümer? Vielleicht nein. Prozessirt der vermögensfähige Gott im Ordinarverfahren? Kann er durch seinen Oberpriester oder durch sein Priesterkollegium oder durch seinen actor zerniren?

Unteilbare Obligationen.

Guarneri Citati Studi sulle obbligazioni indivisibili I Palermo 1921.

Meine Auffassung ist von der Guarneris in allen wesentlichen Stücken verschieden. In der Aufweisung von Interpolationsindizien hat G sehr wertvolles geleistet. Manche Indizien sind ihm entgangen.

Leitsätze:

Stipulatio poenae, mehrere Erben des Stipulators oder des Promissors. Vollherrschaft des Satzes nomina ipso iure.[1])

[1]) Die Behauptung, daß die Vererblichkeit bedingter Rechtsverhältnisse nachklassisch sei, ist unhaltbar und auch von Riccobono Studi Perozzi 1925 nicht bewiesen. — Vat 55 = (45. 3) 26 Paul 1 manual. [Usus fructus sine persona esse non potest et ideo] (Randindex mit Bindemittel) servus hereditarius inutiliter usum fructum stipulatur ⟨quia usus fructus sine persona esse non potest⟩. legari autem ei posse ⟨usus fructus⟩ dicitur, quia dies eius ⟨legati⟩ non cedit statim [: stipulatio autem pura suspendi non potest] (? Glosse ?). quid ergo, si sub condicione stipuletur? videamus, ne nec hoc casu valeat stipulatio, quia ex praesenti vires accipit stipulatio, quamvis petitio ex ea suspensa sit. — Quia



Actio auctoritatis. Es besteht keine Verpflichtung auf ein facere sondern lediglich eine bedingte Verpflichtung auf

---

usus fructus sine persona esse non potest: Man wende nicht ein, es könne überhaupt kein Recht ohne Subjekt existiren. Der Sinn jenes Satzes ist der: 'Der Stipulationsgegenstand muß im Augenblicke des Stipulationsabschlusses genügend bestimmt sein. Gegenstand der Stipulation auf rem dari ist die Sache, nicht das Eigentumsrecht an der Sache. Die Übereignung der Sache ist das Mittel zur Leistung der Sache. Gegenstand der Stipulation auf usum fructum rei dari ist das Nießbrauchsrecht. Ein Nießbrauchsrecht an einer bestimmten Sache ist aber an sich etwas ungenügend bestimmtes, erst durch seine Beziehung auf einen bestimmten Träger wird es etwas genügend bestimmtes.' Man erinnere sich daran, daß als Gegenstand auch des dinglichen Rechtsbegründungsaktes im Falle der Eigentumsübertragung die Sache, im Falle der Nießbrauchsschöpfung das Nießbrauchsrecht gilt. — Die nicht rhetorische Frage quid — stipuletur ? ist nicht verdächtig. — Vires accipit ist nicht verdächtig. (Vim) (vires) accipere (capere). Gai 2 [229]. (29. 7) 3 [2] Iul 39 dig. (29. 7) 10 Pap 15 quaest. (30) 11 Pap ⟨19⟩ [9] (Kr) quaest: Z 1925 473. (30) 81 [9] Iul 32 dig. Antithetisches sicut — ita auch in (43. 8) 7 Iul 48 dig. Dies gegen Siber Naturalis obligatio 1925 68 [9]. (31) 82 [2] Paul 10 quaest: das Stück nam [et hoc] legatum ⟨servo relictum⟩ ex persona servi vires accipit ist trotz Z 1925 473 zu bewahren. (33. 5) 9 [2] Iul 32 dig. Das Stück nam sicut — accipit ist trotz Z 1925 475 zu bewahren. (45, 1) 141 [7] Gai 2 verb obl. — ⟨adiectio⟩ [tota stipulatio], nisi [in meam personam] — [quod ad me] —. [hoc — adiecta:] —. Die §§ 8 und 9 sind gänzlich unecht. — Ganz willkürlich R. Seine Behauptung, daß quia ex *praesenti* rell im Wesentlichen dasselbe sage wie der unechte Schluß von (20. 4) 11 [1], ist unzutreffend. Richtig Kaden Z 1924 206. — (23. 4) 23 Afr 7 quaest. — ut mortua ⟨in matrimonio⟩ (Mo) — illi ⟨et⟩ [aut] —. respondi ⟨, si heredes patri extitissent,⟩ — [: etenim —]. Etenim rell ist eine Beischrift eines ungewöhnlich einfältigen Lesers. — Etenim! — Vim — redderetur meint 'es liegt zwar nicht der Form, wohl aber dem Inhalte nach eine bedingte Stipulation vor' — eine recht überflüssige Aussage. — Vor in matrimonio mortua fehlt filia. — Statt patri liest Mo ebenso begreiflich wie willkürlich pro parte. — Perinde habendum bedeutet in echtem Latein Wirkungsidentität, nicht Wirkungsähnlichkeit; Vertauschbarkeit, nicht Analogie, zweier Tatbestände. — Lucio Titio statt Lucio Titio heredi meo. — Heredi statt Lucio Titio heredi. — Ganz unzutreffend R. Insonderheit irrt R 357 oben, indem er vim statt mit 'Inhalt' mit 'Wirkung' verdolmetscht. — Africanus hielt mihi aut post mortem meam filio meo für ebenso gut wie mihi aut, si filius meus mihi heres extiterit, filio meo. Möglich auch, daß er entgegengesetzter Ansicht war. Dann hat er respondi ⟨non⟩ posse geschrieben und hat Trib am Schlusse der Beischrift nam et si — heredi deberi für ursprüngliches nam si — heredi non deberi eingesetzt. — Siehe gegen R auch Z 1925 458 zu (2. 15) 4 Ulp 46 Sab.

Zahlung des doppelten Preises. Sind auf der einen Seite mehrere Erben, Vollherrschaft des Satzes nomina ipso iure.

Quanto amplius legatorum nomine —, quanti ea res erit, tantam pecuniam reddi spondesne? spondeo. Quanti ea res erit, auf vorhandene Gegenstände bezogen, bedeutet deren objektiven Wert. Mehrere Erben des Stipulators oder des Promissors. Vollherrschaft des Satzes nomina ipso iure. Das gilt aber nicht auch für die Zusatzstipulation dolumque malum abesse afuturumque esse.

—, quod si ita factum non erit sive quid adversus ea factum erit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondesne? spondeo. Quanti ea res erit bedeutet hier quanti mea heredisve mei intererit ita factum esse vel adversus ea factum non esse. Mehrere Erben des Stipulators. Nur der gekränkte Erbe hat eine Klage, und zwar eine Klage in id, quanti eius intererit. — Mehrere Erben des Promissors: nomen ipso iure divisum.

Servitutem viae mihi praestare spondes? spondeo. Mehrere Erben des Stipulators. Jeder Erbe hat einen Anspruch auf Begründung der Servitut. Im Urteilsfalle erzielt er ein Urteil auf sein Interesse. (Quidquid — oportet,) eius (condemna) bedeutet quanti actoris intererit, tantam pecuniam. Keine Konsumtionskonkurrenz. — Mehrere Erben des Promissors. Jeder Erbe haftet voll. Konsumtionskonkurrenz.

Neque per te neque per heredem tuum fieri, quo minus mihi heredique meo ire agere liceat, spondesne? spondeo. Mehrere Erben des Stipulators. Wird einer der Erben am Gehen gehindert, so hat nur er einen Anspruch, und zwar einen vollen Anspruch auf sein Interesse. — Ein Erbe des Promissors. Das non facere des tu ist etwas anderes als das non facere des heres tuus. Dennoch schuldet heres tuus trotz Gai 3 [100] sein non facere, weil sein non facere immerhin etwas ähnliches ist wie das non facere des tu. — Mehrere Erben des Promissors. Jeder Erbe schuldet sein non facere und wird im Übertretungsfalle auf das volle Interesse des Stipulators verurteilt. Keine Konkurrenz der mehreren Ansprüche.

Ein depositarii heres verletzt arglistig die res deposita.

Eine Verpflichtung auf non facere ist, wie soeben gezeigt, höchstpersönlich und folglich unvererblich. Trotzdem haftet unser depositarii heres, weil er durch Erbgang in das Vertragsverhältnis eingerückt und folglich selbst Depositar ist. Von mehreren depositarii heredes haftet jeder für sein Tun, allein und voll. Keine Konkurrenz der mehreren Ansprüche, es liege denn unitas actus vor, dann Solutionskonkurrenz.

Quellenstellen:

(2. 11) 9^{1} Ulp 77 ed. Es ist keineswegs sicher, ja nicht einmal wahrscheinlich, daß quidem und verum si rell unecht ist. Die Byzantiner pflegen nicht verum si sondern si vero zu schreiben. Labeo kann und wird geurteilt haben, daß die Vertragsleute nur aus Ungeschicklichkeit statt mehrerer Stipulationen mit Einzelstrafen eine einzige mit einer Gesamtstrafe geschlossen hatten. Vgl den zweiten Fall von (45. 1) 36 Ulp 48 Sab. (Zu dieser Stelle B I 83, 107. Man streiche auch eum und obligari. Cum aliter convenisset heißt 'als etwas anderes ausgemacht worden war', nicht 'als er etwas anderes ausgemacht hatte', vgl später sv convenit quis.) Die Byzantiner hätten von sich aus schwerlich den Umweg über die exceptio gewählt. (4. 8) 23^{p} *Ulp 13* ed ist zweifellos größtenteils unecht (wahrschein*lich Para*phrasis). Aber das mit der exceptio doli wird sachlich klassisch sein.

(4. 8) 34^{1} Paul 13 ed. —[, nisi —]. G 213sqq.

(5. 1) 31 Cels 27 dig. — ⟨creditor⟩ [petitor] — ⟨in solidum⟩ iudicio egerit — [invito coherede] (invito ⟨domino vel creditore⟩ [coherede] ?) —.

(8. 5) 4^{3} Ulp 17 ed. —. [itaque —.] (Kr). Der erste Teil ist echt. In solidum: Jeder kann intendiren ius sibi esse eundi. Die Klage des einen konsumirt die des andern nicht.

(8. 5) 19 Marcian 5 reg. Si ⟨quis, cum⟩ de communi servitute ⟨iudicio ageret,⟩ [quis — modo] litem perdidit [culpa sua], non est [aequum] hoc ceteris damno [esse] ⟨. si, cum ius servitutis iudicio defenderet, contra eum pronuntiatum est, peremto ipsius iure tota servitus extincta est⟩: sed —.

Keine Generalkonsumtion. Im ersten Falle keine pronuntiatio (sondern Abweisung der Klage ohne pronuntiatio)

und folglich keine materielle Rechtskraft. Im zweiten Falle pronuntiatio mit materieller Rechtskraft: das Recht des unterlegenen Beklagten ist erloschen, da aber die Servitut nicht teilweise fortleben kann, ist die ganze Servitut erloschen.

(10. 2) 25 $^{9-15}$ Paul 23 ed. An ea stipulatio, ⟨ex⟩ qua singuli herèdes in solidum habent actionem, veniat in hoc iudicium, dubitatur: veluti si is qui viam iter actum stipulatus erat decesserit [, quia talis stipulatio per legem duodecim tabularum non dividitur, quia nec potest]. ⟨et ille scribit⟩ [sed] verius ⟨esse⟩ [est] non venire eam in ⟨hoc⟩ iudicium, ⟨nam⟩ [sed] omnibus in solidum competere actionem et, si non praestetur via, pro parte hereditaria condemnationem fieri oporte⟨re⟩[t]. ⟨—.⟩ [Contra] si promissor viae decesserit pluribus heredibus institutis, [nec divitur obligatio nec dubium est quin duret, quoniam viam promittere et is potest, qui fundum non habet. igitur] quia singuli in solidum tenentur, ⟨ille recte scribit⟩ officio iudicis cautiones interponi debere, ut, si quis ex his conventus litis aestimationem praestiterit, io pro parte a ceteris consequatur. Idem dicendum est et si testator viam ⟨per damnationem⟩ legaverit. [In illa quoque stipulatione prospiciendum est coheredibus,] si testator promiserat 'neque per se neque per heredem suum fieri, quo minus ⟨quis⟩ ire agere possit', quoniam uno prohibente in ⟨eum solum⟩ [solidum] committitur stipulatio, ⟨nulla cautione opus est. Anders ist es, wenn seinem Versprechen das Versprechen einer Strafe hinzugefügt ist: —⟩ [ne unius factum ceteris damnosum sit]. Idem iuris est in pecunia promissa a testatore, si sub poena promissa sit: nam licet haec obligatio dividatur per legem duodecim tabularum, tamen quia nihilum prodest ad poenam evitandam partem suam solvere, sive nondum soluta est pecunia nec dies venit, prospiciendum est per cautionem [, ut de indemnitate caveat per quem factum fuerit, ne omnis pecunia solveretur, aut ut caveat se] ei qui solidum solverit [partem praestaturum]: sive etiam solvit unus universam pecuniam quam defunctus ⟨promisit⟩ [promittit], ne poena committeretur, familiae erciscundae iudicio a coheredibus partes recipere poterit. Idem observatur in pignoribus [luendis]: nam nisi universum quod debetur offeratur, iure pignus creditor vendere potest. Si unus ex coheredibus noxali iudicio servum hereditarium defenderit et litis aestimationem optulerit, [cum hoc expediret,] id pro parte hoc iudicio consequ⟨e⟩[a]tur. idem est et si unus legatorum nomine caverit [, ne in possessionem mitterentur. et omnino quae pro parte expediri non possunt si unus cogente necessitate fecerit, familiae erciscundae iudicio locus est].

Hinter 9 fehlt: 'Diese Lehre ist falsch. Jeder Erbe, der klagt, erzielt ein Urteil auf sein Geldinteresse. Dies Interesse ist zwar vor, nicht aber auch nach Erbschaftsteilung gleich der der Erbschaftsquote entsprechenden Quote des Gesamt-

wertes der via. Nach Erbschaftsteilung ist das Interesse des Erben, dem das herrschen sollende Grundstück zugeteilt ist, gleich dem Gesamtwerte der via, das jedes andern Erben gleich Null. Durch die Zuweisung des herrschen sollenden Grundstücks an einen der Erben wird also diesem implicite auch der Vollwert des Forderungsrechtes zugewiesen. Folglich muß der Teilungsrichter diesen Erben zugunsten der andern Erben auf Quoten des Vollwertes des Forderungsrechtes verurteilen. Der in einer Erbschaft enthaltene Anspruch auf Leistung einer servitus viae kommt also in hoc iudicium, und zwar im gewöhnlichen Sinne dieses Ausdrucks: er ist Teilungsgegenstand des Erbschaftsteilungsprozesses.'

(10. 2) 44^{5} Paul 6 Sab. Diese Stelle beweist, daß nach klassischem Rechte derjenige Erbe eines Unterlassungsversprechers, welcher tut, was er unterlassen soll, grundsätzlich allein haftet, die anderen Erben nur dann haften, wenn eine poena versprochen ist. Immo rell ist ein kompletomaner Zusatz aus nachklassischer Zeit, der mit ungeschickten Worten Richtiges sagt.

(10. 2) 44^{6} Paul 6 Sab. — [Titius] — [teneri — solum] —. Vgl unten zu (45. 1) 4^{1}.

(13. 6) 17^{2} Paul 29 ed. Analog, wenn die Unterlassungspflicht des Erben darauf beruht, daß der Erblasser durch Verbalvertrag versprochen hat se heredemque suum non facturum. Statt est lies sit. Die Custodiahaftung des Kommodatares ist eine bedingte Verpflichtung auf Leistung einer Geldsumme. Folglich haftet einer von mehreren Erben des Kommodatars ex facto coheredis sui in Höhe seiner Erbquote. Diese Schuld steht mit der Vollschuld dessen qui fecit in Solutionskonkurrenz.

(15. 1) 14 Iul 12 dig. — ⟨agi potest. sed unusquisque dumtaxat de eo condemnabitur, quod ex peculio penes eum erit⟩ [agendum est] — debe[a]tur. ⟨Idem dicendum est,⟩ [Item] — [, et de —].

Der Ausdruck scinditur ist verschwommen und irreführend.

(15. 1) 30^{1} Ulp 29 ed ist offenbar stark verunstaltet. Zu conveniendum pro parte: Das ist inkorrekt. Die Klage

geht nach Belieben auf die ganze Schuld oder auf einen Teil derselben: eod 27^{3} Gai 9 ed prov. Die Kondemnation geschieht nicht notwendig pro parte, sie geschieht dumtaxat de peculio, quod penes N^{m} N^{m} erit. Vgl zur nächsten Stelle.

(15. 1) 32^{p} Ulp 2 disp. Hier wird der Satz nomina ipso iure nicht deshalb nicht angewendet, weil die Art der geschuldeten Leistung die divisio nominis ausschlösse, sondern weil die Grundsätze der Pekuliarhaftung seine Anwendung verbieten. Die mehreren Erben haften nicht pro partibus hereditariis. Sie haften wie andere an einem Sklaven Mitberechtigte korreal und jeder in der Höhe des Wertes der Pekuliumsgegenstände, die ihm gehören. Ist einer der Erben teils durch Erbgang, teils durch Vindikationslegat Alleinherr des Pekuliums, so haftet er allein. Sind die Erben lediglich durch Erbgang Miteigentümer des Pekuliums, so ist es nur zufällig so, daß jeder in der Höhe seines Erbteiles haftet. Schuldet der Sklave aus einem Darlehen naturaliter hundert und verklagt der Gläubiger einen der Miterben mit der Formel si Stichum, qui pro parte in N^{i} N^{i} potestate est, si liber esset ex iure Quiritium, A^{o} A^{o} centum dare oporteret, N^{m} N^{m} A^{o} A^{o} centum dumtaxat de peculio, quod penes N^{m} N^{m} erit, condemna s n p a, so wird die ganze Naturalschuld des Sklaven und werden folglich auch sämtliche adjektizischen honorarrechtlichen Schulden in iudicium deduzirt. Unzutreffend G 31 sq.

(16. 3) 9 Paul 17 ed. [In] — ⟨fiet condemnatio⟩ [agere —]. Si vero rell ist ein kompletomaner Zusatz, der aus dem ersten Satze argumento e contrario einen zutreffenden Schluß zieht.

(16. 3) 22 Marcell ⟨6⟩ [5] dig. — ⟨in solidum⟩ [quodam utique casu in partes] tenebuntur [—]. Natürlich: jeder hat seine Unterlassungspflicht und seine Handlungspflicht arglistig verletzt. Die Duldung der Beiseiteschaffung der Sache durch den anderen ist Verletzung einer Handlungspflicht.

(21. 2) 51^{4} Ulp 80 ed. Si plures mihi ⟨in provincia auctoritatis nomine sponsores extiterint⟩ [in solidum pro evictione teneantur], deinde post evictionem cum uno fuero expertus, si agam cum ceteris, exceptione ⟨rei iudicatae vel in iudicium deductae⟩ me esse repellendum Labeo ait.

Jetzt ist das deinde (dazu G 133) sinnreich, die exceptio begreifbar. Unzutreffend Levy Konkurrenz II 1922 238sqq, der die actio auctoritatis mit Unrecht für eine Strafklage hält. In B IV 307* streiche den Satz 'In jüngerer Zeit mochte man ebenso wie es die heutige Lehre tut in dem duplum eine Strafe sehen.' Zu 51 $^{1-3}$ B IV 195.

(21. 2) 62 ^{1} Cels 27 dig Si ei qui mihi vendidit plures heredes exstiterunt, [una de evictione obligatio est] omnibus[que] denuntiari ⟨oportet⟩ et omnes defendere debent: ⟨et⟩ si [de industria non venerint in iudicium,] unus [tamen] ex his liti substitit, [propter denuntiationis vigorem et praedictam absentiam] omnibus [vincit aut] vincitur, recteque ⟨etiam⟩ cum ceteris ⟨auctoritatis nomine⟩ agam [, quod evictionis nomine victi sint].

(21. 2) 74 ^{2} Herm 2 iur epit. Mota quaestione interim [non ad pretium restituendum, sed ad rem defendendam] venditor conveniri ⟨non⟩ potest.

(30) 85 Paul 11 Plaut. — ⟨accepit et legatum repudiavit⟩ [per — abstulit] — [pro parte dimidia] —.

(32) 11 ^{23} Ulp 2 fid. [Si] in opere civitati[s] faciendo [aliquid relictum sit,] — [: tempus —].

(35. 2) 11 ^{6} Pap 29 quaest: B IV 182.

(35. 2) 32 ^{2} Maecian 9 fid. Iulianus scribit, si utriusque heredis pars exhausta ⟨sit⟩ [est] legatis et alter ex heredibus ⟨satis⟩ [cautionem praetoriam] accep⟨er⟩it a legatariis, [non aequaliter, sed] pro suo *modo* [legis Falcidiae rationem et] actionem ⟨eum⟩ ex stipulatu *habiturum*. [omnes enim praetorias stipulationes eiusdem interpretationis esse: nam constare ex iudicatum solvi stipulatione, sive a parte actoris sive a rei plures heredes exstitissent, non omnibus nec adversus omnes actionem contingere, sed dumtaxat his qui vicissent et adversus victos, hisque, adversus quos res defensa non esset, adversus eos, qui rem non defendissent.]

Omnes rell ist Paraphrasis. — Omnes — esse ist falsch. — Nam ist unlogisch. — Constare rell sagt Richtiges, aber was es sagt liegt außerhalb des Themas. — Actionem contingere! — Über contingere später shv. — Exstitissent, vicissent, esset, defendissent statt exstiterint usw. — His statt eis. — Hinter habiturum mag ausgefallen sein nam verba 'quanto amplius legatorum nomine ceperis' ita accipienda esse: 'a me ceperis'.

(35. 2) 80 ^{1} Gai 3 de legatis ad ed praet. Zu sed potest rell Seckel sv remedium und Kr. Die Entscheidung tota

ad legatarium pertinent ist für den an das Gesetz gebundenen Klassiker unmöglich. Gaius etwa: interveniente lege Falcidia tota irrita sunt, sodaß die anderen Legatare entweder gar keinen oder einen entsprechend geringeren Abzug erleiden. Auch die Parallelstellen sind verfälscht.

(38. 1) 8 Pomp 8 Sab. Si quando duobus patronis iuraverit libertus operas se daturum, ⟨Labeo ait⟩ [Labeoni placet et deberi et] peti posse partem operae, cum semper praeterita opera, quae iam dari non possit, petatur. ⟨idem dicendum est⟩ [quod contingit], si [vel ipsis patronis iuretur vel promittatur vel] communi eorum servo ⟨operae promittantur⟩ vel complures ⟨sui⟩ heredes uni patrono existant.

Deberi ist falsch. — Contingit: siehe später sv contingere. — Si ipsis patronis promittatur: das könnte nur entweder getrennt oder in der Form von Inst (3. 16) pr geschehen: in beiden Fällen wäre die Rechtsfolge eine andere als in dem Falle des ersten Satzes. — Zu ⟨sui⟩ vgl Albertario Sul diritto dell' erede estraneo alle opere dei liberti Filangieri 1910. — Labeos Ausspruch beweist, daß L Ed [2] 328 die Formel des iudicium operarum richtig rekonstruirt hat. Das sieht ein, wer bedenkt, was B IV 274sq über die perpetuatio obligationis sagt. Dazu vgl auch Genzmer Z 1924 113sqq.

(39. 1) 5 [5] Ulp 52 ed. — [alii,] — [: neque —]. Im übrigen echt.

(39. 1) 18 Pap 3 quaest. [Aedibus communibus] — uni ⟨ex pluribus dominis⟩ — [si quidem — fiat,] — ⟨sed is solus⟩ [si vero — solidum] —.

(39. 1) 21 [6.7] Ulp ⟨81⟩ [80] (L Kr) ed. Idem ait [et] si plures nuntient, [curandum esse, ut uni caveatur, si inter eos conveniat: plane si non conveniat, et singulis erit cavendum. Idem dicit] adiciendum esse in stipulatione, ut tantum praestetur, quanti uniuscuiusque intersit, [si hoc maluerint] (L Kr) ⟨ne⟩ [: ceterum] si ita fuerit [, inquit,] cautum 'quanti ea res erit', dubi⟨te⟩[abi]tur, utrum ad totius corporis aestimationem haec verba referantur an vero ad ⟨id⟩ quod eius interest qui stipulatur. ego puto et si sic fuerit uni cautum 'quanti ea res erit', ⟨ea verba referri debere ad id quod interest stipulatoris⟩ [defendi posse stipulationem sufficere: ad operis enim quantitatem ea refertur].

Diese Stelle wirft Licht auf den Sinn der Worte quanti ea res erit. — Labeo und Ulpian postuliren eine besondere Fassung der Stipulation für den Sonderfall, wo plures nuntiant. Mit Unrecht folgert Lenel Ed [2] 525 [1] aus § 7, daß

auch die gewöhnliche stipulatio ex operis novi nuntiatione die Klausel quanti ea res erit, tantam pecuniam dari enthalten habe. Das Gegenteil folgt aus (46. 5) 2, wozu unten. In (39. 1) 21 [4] ist zu lesen: — ⟨reus condemnabitur⟩ [dabit —]. In (39. 1) 12 Paul ist tanti rell offenbar verfälscht oder verderbt.

(39. 3) 6 [1–3] Ulp 53 ed. ⟨Ille scribit,⟩ Si ex plurium fundo decurrens aqua noceat ⟨, omnes in solidum teneri,⟩ [vel] si plurium fundo noceatur, ⟨unumquemque in id quod eius interest actionem habere,⟩ [placuit] eoque iure utimur[, ut, sive plurium fundus sit, singuli in partem experiantur et condemnatio in partem fiat, sive cum pluribus agatur, singuli in partem conveniantur et in partem fiat condemnatio]. Inde quaeritur, si communi agro meo et tuo ex proprio agro tuo aqua noceat, an agi possit aquae pluviae arcendae: ⟨nein⟩ [et putem agendum, sic tamen, ut pars damni praestetur]. Versa quoque vice si communis ager sit, qui nocet proprio, ⟨non⟩ poterit aquae pluviae arcendae agi [, ut quis damnum consequatur, sed in partem].

Putem! — Agendum statt agi posse. — Quis: wer? — Damnum, sed in partem statt partem damni.

(39. 3) 11 [1–4] Paul 49 ed. Cassius ait, si[ve] ex communi fundo [sive communi] aqua noceat, ⟨singulos dominos in solidum teneri, et⟩ [vel unum cum uno agere posse vel unum separatim cum singulis vel separatim singulos cum uno vel singulos cum singulis. si unus egerit et restitutio operis litisque aestimatio facta sit, ceterorum actionem evanescere: *item*] si cum uno ⟨agatur⟩ [actum sit et si praestiterit], ceteros *liberari idque*, quod sociorum nomine datum sit, per arbitrum communi dividundo reciperari posse ⟨, et⟩ [. Et] ex sociis non utique cum eo agendum qui opus fecerit nec minus eum quoque [damnum] restituere debere, qui auctor operis ⟨non⟩ (Mo) fuit ⟨. idem⟩ [,] apud Ferocem Proculus ait[: si cum uno dominorum actum sit, qui opus non fecerit, debere eum opus restituere sua impensa, quia communi dividundo actionem habet. sed sibi magis placere patientiam dumtaxat eum praestare oportere, quia sua culpa actor id patiatur, qui non agit cum eo, a quo opus factum sit. et est iniquum eum, qui non fecit, id restituere oportere, quoniam communi dividundo agere potest: quid enim fiet, si socius eius solvendo non fuerit? Officium autem iudicis inter duos accepti quale futurum sit, dubitare se]⟨. his consequens est, quod⟩ Iulianus ait [, si forte unius fundus fuerit cui aqua noceat, si vero in quo opus factum sit, plurium et cum uno eorum agatur: utrum] et eius damni nomine, quod post litem contestatam datum sit, et operis non restituti in solidum ⟨condemnationem fieri debere⟩ [condemnatio fieri debeat], quemadmodum, cum servi communis nomine noxali iudicio cum uno agitur, condemnatio in solidum ⟨fiat⟩ [fiet, quoniam quod praestiterit potest a socio recipere? an vero is cum quo agitur pro parte sua et damni dati et operis non restituti

nomine damnandus sit, ut in actione damni infecti fiat, cum eius praedii, ex quo damnum metuatur, plures domini sint et cum uno eorum agatur? licet opus, ex quo damnum futurum sit, individuum sit et ipsae aedes solumque earum non potest pro parte dumtaxat damnum dare, nihilo minus eum cum quo agitur pro sua parte condemnari. magisque existimat id servandum in aquae pluviae arcendae actione, quod in actione damni infecti, quia utrubique non de praeterito, sed de futuro damno agitur]. Quod si is fundus, cui aqua pluvia nocet, plurium sit, agere quidem vel singulos posse: sed ⟨unumquemque⟩ damni, quod post litem contestatam datum sit, non amplius parte sua consecuturum: item si opus restitutum non fuerit, non ⟨in⟩ amplius, quam quod ⟨eius⟩ [pro parte eorum] interfuerit opus restitui, condemnationem fieri oportere.

Sive communi statt sive communi fundo: in ex communi fundo ist fundo Ablativ! — Sive communi: von diesem Falle handelte Paulus erst im § 4. — A c t i o damni infecti! — Potest statt possint.

(45. 1) 2. 4p Paul 12 Sab. Stipulationum quaedam [in dando, quaedam in faciendo consistunt. Et harum omnium quaedam] partium praestationem recipiunt, veluti cum decem dari stipulamur: quaedam non recipiunt, [ut in his, quae natura divisionem non admittunt,] veluti cum viam iter actum stipulamur: ⟨idem est,⟩ [quaedam partis quidem dationem natura recipiunt, sed nisi tota dantur, stipulationi satis non fit, veluti] cum hominem generaliter stipulor [aut lancem aut quodlibet vas]: nam si Stichi pars soluta sit, [nondum in ulla parte stipulationis] liberatio [nata est, sed aut statim repeti potest aut] in pendenti est, donec ⟨aut reliqua eius pars aut⟩ alius detur. eiusdem condicionis est haec stipulatio: 'Stichum aut Pamphilum dari?' Ex his igitur stipulationibus ne heredes quidem ⟨promissoris⟩ pro parte solvendo liberari possunt[, quamdiu non eandem rem omnes dederint: non enim ex persona heredum condicio obligationis immutatur.] et [ideo si divisionem res promissa non recipit, veluti via, heredes promissoris] singuli in solidum tenentur[: sed quo casu unus ex heredibus solidum praestiterit, repetitionem habebit a coherede familiae erciscundae iudicio]. ⟨item si stipulator viae vel itineris decesserit, magis esse⟩ [ex quo quidem accidere] Pomponius ait, ut [et stipulatoris viae vel itineris] heredes singuli in solidum habeant actionem ⟨, qua condemnato reo tantum unusquisque consequetur, quanti eius intererit⟩: sed quidam hoc casu extingui stipulationem putant, quia per singulos adquiri servitus non potest: sed non facit inutilem stipulationem difficultas praestationis. [Si tamen hominem stipulatus cum uno ex heredibus promissoris egero, pars dumtaxat ceterorum obligationi supererit, ut et solvi potest. idemque est, si uni ex heredibus accepto latum sit. Idemque est in ipso promissore et fideiussoribus eius, quod diximus in heredibus. Item si in facto sit stipulatio, veluti] si ita stipulatus fuero: 'per te non fieri neque per heredem tuum, quo minus mihi ire agere liceat?' et unus ex pluribus heredibus prohibuerit, ⟨is solus tenebitur⟩ [tenentur quidem

et coheredes eius, sed familiae erciscundae iudicio ab eo repetent quod praestiterint]. hoc et Iulianus et Pomponius probant. ⟨Item⟩ [Contra autem] si stipulator decesserit, qui stipulatus erat sibi heredique suo ⟨ire⟩ (cdd) agere licere, et unus ex heredibus eius prohibeatur, [interesse dicemus, utrum in solidum committatur stipulatio an pro parte eius] ⟨is tantum agere potest⟩, qui prohibitus est. [nam si poena stipulationi adiecta sit, in solidum committetur, sed qui non sunt prohibiti, doli mali exceptione summovebuntur: si vero poena nulla posita sit, tunc pro parte eius tantum qui prohibitus est committetur stipulatio.] Eadem dicemus et si dolum abesse a te heredeque tuo stipulatus sim et ⟨alter nostrum⟩ [aut promissor aut stipulator] pluribus heredibus relictis decesserit.

Quaedam in dando, quaedam in faciendo: es fehlt quaedam in non faciendo, und was soll diese Einteilung hier? — Natura! — Admittere! — Partis dationem natura recipiunt: das ist, von den Stipulationen auf hominem generaliter und auf Stichum aut Pamphilum ausgesagt, falsch. — Ex quo accidere ist unlogisch. — Accidit ex eo = 'es folgt daraus'! — Hoc casu: im überlieferten Texte ist der casus nur implicite ausgesagt! — In facto sit statt in non faciendo consistat. — Interesse dicemus paßt nicht vor die darauf folgende Frage: man fordert quaeritur, utrum —. et interesse dicemus. — Nam si poena — stipulatio: vom Falle der poena hatte Paulus erst in eod 4[1] zu handeln begonnen. — Posita!

(45. 1) 4[1. 2] Paul 12 Sab. Cato libro quinto decimo scribit poena certae pecuniae promissa[, si quid aliter factum sit,] mortuo promissore si ex pluribus heredibus unus contra quam cautum sit fecerit, ⟨omnes pro portionibus hereditariis teneri, mortuo stipulatore si promissor contra quam cautum sit fecerit, omnes heredes pro portionibus hereditariis poenam petere posse. Item⟩ [aut ab omnibus heredibus poenam committi pro portione hereditaria aut ab uno pro portione sua: ab omnibus, si id factum, de quo cautum est, individuum sit, veluti 'iter fieri', quia quod in partes dividi non potest, ab omnibus quodammodo factum videretur: at si de eo cautum sit, quod divisionem recipiat, veluti 'amplius non agi', tum eum heredem, qui adversus ea fecit, pro portione sua solum poenam committere. differentiae hanc esse rationem, quod in priore casu omnes commisisse videntur, quod nisi in solidum peccari non poterit, illam stipulationem 'per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat?' sed videamus, ne non idem hic sit, sed magis idem, quod in illa stipulatione 'Titium heredemque eius ratum habiturum': nam hac stipulatione et solus tenebitur, qui non habuerit ratum, et solus aget, a quo fuerit petitum: idque et Marcello videtur, quamvis ipse dominus pro parte ratum habere non potest.] Si is, qui duplam stipulatus est, decesserit pluribus heredibus

relictis, unusquisque ob evictionem [suae partis] pro portione sua habebit actionem. ⟨si non certa pecunia promissa sit, sed ita sit cautioni adiectum: 'si ita factum non erit sive quid adversus ea factum erit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondes?', mortuo stipulatore unusquisque heredum in id actionem habebit, quanti eius intererit. proinde si ita cautum sit: 'amplius non agi Titiumque heredemque eius ratum habiturum', is solus agere poterit a quo fuerit petitum, idque et Marcello videtur,⟩ idemque est in stipulatione [quoque fructuaria et] damni infecti⟨. aliud dicendum est in stipulatione⟩ [et] ex operis novi nuntiatione: ⟨nam quia in hac stipulatione non adicitur 'si ita factum non erit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari', singuli stipulatoris heredes in solidum actionem habent:⟩ restitui ⟨enim⟩ [tamen] opus [ex operis novi nuntiatione] pro parte non potest. [haec utilitatis causa ex parte stipulatorum recepta sunt: ipsi autem promissori pro parte neque restitutio neque defensio contingere potest.]

Aliter factum sit: hinter aliter vermißt man quam cautum est. — Ab omnibus heredibus poenam committi: das committi ist doch nicht Tat der Nichtsünder! — Pro portione hereditaria statt pro portionibus hereditariis. — Veluti 'iter fieri': seltsames Beispiel. Schreibfehler für veluti 'per te heredemque tuum non fieri, quo minus x'? — Quia — videretur und quod in priore casu — poterit: eine unhaltbare, ja eine ungeheuerliche Lehre. — Hinter dividi non potest vermißt man si ab uno factum sit. — Quodammodo! — Videretur statt videatur. — Amplius non agi: diese Stipulation in dem Sinne, daß der promissor selbst nicht abermals klagen soll, ist der klassischen Zeit fremd: Z 1924 364sqq. — Differentia: Pringsheim Festschr f Lenel 1921 236sqq. — In casu! — Poterit statt potest. — Peccatur aliquid! — Vor illam stipulationem klafft eine Lücke. — Hinter per te fehlt heredemque tuum. — Hic = hoc casu: später shv. — Titium — habuerit ratum: aus einer solchen Stipulation ist Schuldner niemals Titius oder sein Erbe sondern immer nur der von Titius notwendig verschiedene promissor oder sein Erbe. Vgl auch vorhin zu amplius non agi. — Quamvis potest! — Wegen der stipulatio ex operis novi nuntiatione siehe vorhin zu (39. 1) 21[7].

(45. 1) 3 Ulp 49 Sab. —. [Sed —.] Zu differentia vgl soeben zu 4[1]. Ubi = si! Quaerimus!

(45. 1) 5[3a] Pomp 6 Sab. — [, donec —]. G 232sqq. Unzutreffend Mo. Statt poenam committet lies poena committetur.

(45. 1) 5^{4} Pomp 6 Sab. — [iudicis —]. Iudicis statt arbitri. Sed — debet ist selbstverständlich und außerhalb des Themas. Ei: wem? Satisfieri: dieser Ausdruck paßt hier schlecht. Nec rell: verkehrte Begründung, der Satz, den nec rell begründen will, folgt aus der Rechtslogik, nicht aus der Billigkeit.

(45. 1) 72^{p} Ulp 20 ed. Stipulationes non dividuntur earum rerum, quae divisionem non recipiunt, veluti viae itineris actus aquae ductus [ceterarumque servitutium]. idem puto et si quis faciendum aliquid stipulatus sit[, ut puta fundum tradi vel fossam fodiri vel insulam fabricari, vel operas vel quid his simile: horum enim divisio corrumpit stipulationem]. Celsus tamen libro trigensimo octavo digestorum refert Tuberonem existimasse[, ubi quid fieri stipulemur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere ideoque] etiam in hoc genere dividi stipulationem ⟨eoque modo, nisi adiectum esset 'si non fuerit factum, pecuniam dari', inutilem fieri. sed alio iure utimur⟩. [secundum quem Celsus ait posse dici iusta aestimatione facti dandam esse petitionem.]

Ubi = si! — Stipulemur statt stipulati essemus. — Ideoque! — Secundum quem! — Posse dici! — Iusta aestimatione! — Die petitio (= intentio) auf pecunia ist im vorliegenden Falle klassisch bewertet ein prozessualisches Unding. — Dandam: eine utilis actio?! — Zur Sache eod 140^{2} Paul 3 Nerat. Neben den falschen Tubero halte man den echten Labeo von (38. 1) 8^{p} Pomp 8 Sab (oben), beherzige dabei aber für den Fall der Quidquid-formel, was *B IV* 274sq sagt. — Vgl Z 1925 484.

(45. 1) 85^{p-2} Paul 75 ed: Paraphrasis, Z 1922 554.

(45. 1) 85^{3} Paul 75 ed. — ⟨erit⟩ [sit] — [, quoniam —]. Vgl B III 41, Z 1922 554.

(45. 1) 85^{4} Paul 75 ed. [Pro — veluti] — ⟨—⟩ [: nam —]. idem —.

(45. 1) 85^{5} Paul 75 ed: unechter Ersatz von verlorenem Echtem. In solidum agi oportet et partis solutio adfert (!) liberationem, cum ex causa evictionis intendimus ist falsch. Denuntiandi sunt! Iniungitur!

(45. 1) 85^{6} Paul 75 ed. — [centum nec — uno] —.
(45. 1) 131^{p} Scae 13 quaest. — [non] — ⟨non⟩ [sed] —.

(45. 1) 133 Scae 13 quaest. Si [sic] — [egi, quod] — feceris, ⟨so muß ich, wenn ich klage und gegen dich oder

deinen Erben nach erneuter Gewalt will abermals klagen können, eine Präskription erwirken⟩ [—]. Das getilgte Stück, zweifellos unecht, ist zum mindesten größtenteils Paraphrasis: Trib schreibt einen ganz anderen Stil.

(45. 1) 139 Ven 6 stip. ⟨Auctoris⟩ [Cum ex causa duplae stipulationis aliquid intendimus, venditoris] heredes [in solidum] omnes [conveniendi sunt omnesque] debent subsistere, et quolibet eorum defugiente ⟨unusquisque pro parte hereditaria tenetur,⟩ [ceteris subsistere nihil prodest, quia in solidum defendenda est venditio, cuius indivisa natura est. sed] cum uno defugiente omnes defugisse videantur [ideoque omnes teneantur, unicuique pro parte hereditaria praestatio incumbit].

(46. 5) 2 Paul 73 ed. Praetoriae stipulationes aut rei restitutionem continent aut incertam quantitatem ⟨Restitutionem continet⟩ [Sicuti] stipulatio ex operis novi nuntiatione, qua cavetur, ut opus restituatur: ⟨et⟩ [ideoque] sive actor sive reus decesserit pluribus heredibus relictis, uno vincente vel victo totum opus restitui debebit: quamdiu enim aliquid superest, tamdiu non potest videri opus restitutum. Incertam quantitatem continet stipulatio iudicatum solvi ⟨: et ille scribit magis esse⟩ [et rem ratam dominum habiturum et damni infecti et his similes, in quibus respondetur scindi eas in personas heredum, quamvis possit dici ex persona heredum promissoris non posse descendentem a defuncto stipulationem diversam condicionem cuiusque facere. at in contrarium summa ratione fit], ut uno ex heredibus stipulatoris vincente in partem eius committatur stipulatio: hoc enim facere verba stipulationis 'quanti ea res est'. sed si ⟨possessor ante iudicium acceptum pluribus heredibus relictis decesserit et⟩ unus ex heredibus [promissoris] totam rem possideat ⟨et tota res ab eo petita fuerit⟩, in solidum eum ⟨condc⟩[da]mnandum Iulianus scribit: ⟨an autem stipulatio committatur, dubitari posse⟩ [in quantum autem ipse ea stipulatione vel fideiussores an omnino teneantur, dubitari potest]: et videndum ait, ne non committatur. sed si lite contestata possessor decesserit, unum ex heredibus non maiore ex parte ⟨condc⟩[da]mnandum, licet totum fundum possideat, quam ex qua heres est.

Sicuti ist verstümmeltes restitutionem. — Ideoque! — Et rem ratam — similes: nachher ist nur von der cautio iudicatum solvi die Rede, dazu continet statt continent. — In quibus (respondetur scindi) eas statt quas. — Respondetur! — Scindi! — Scindi in personas! — Possit dici! — Descendentem a defuncto stipulationem! — Stipulatio diversam condicionem cuiusque facit! — Wortstellung! — In contrarium summa ratione fit! — Der Tor, der in quibus — fit schrieb, scheint geglaubt zu haben, es handele sich um eine unteilbare Leistung. Er hat sich erstaunlich unklar ausgedrückt. — Zum Schlusse vgl (6. 1) 55 Iul 55 dig.

(46. 7) 16 Ner 3 membr. — ⟨sponsoribus⟩ [fideiussoribus]. — [neque —.]

(46. 8) 18 Pomp 26 Sab. — ⟨committitur⟩ [sine dubio committetur] — ⟨habetur⟩ [habebitur] — [stipulatoris intersit] — stipulatio [, quia in id —].

Noxalklagen.

Jüngste Schrift über diesen Gegenstand: Biondi Actiones noxales 1925. Als ich diese Schrift durch die Güte des Verfassers empfing, war mein Aufsatz im wesentlichen abgeschlossen. Es ist nicht meine Absicht mich mit ihren fast durchweg bedenklichen Lehren ausdrücklich auseinanderzusetzen.

Ich schicke dogmatische Bemerkungen voran. Dann schauen wir in die Quellen.

Servi filiive familias absentis (= in iure non praesentis) nomine noxali iudicio agi non potest. Die angebliche Ausnahme dominus etiam absentem servum noxali iudicio defendere potest ist unbegreiflich und wird durch (9. 4) 39[p] — cum quo (einem Miteigentümer!) noxali iudicio experiri potuisset, si servus exhiberetur und durch eod 43 widerlegt. *Daß* des Unsinns Hauptsitz, (9. 4) 21 [1], verfälscht ist, dafür haben wir außer jenen dreien gottlob auch noch andere Inzichten. (39. 4)[2] Gai 21 ed prov ist aus seinem Zusammenhange herausgerissen und deshalb ohne Beweiswert. Ja vielleicht ist auch diese Stelle verfälscht.

In iure vor dem Prätor stehen A(ctor), R(eus) und S(ervus). A spricht 'ich nehme den R in Anspruch wegen des Deliktes D, das S gegen mich verübt hat, R ist Eigentümer'. R spricht 'das bin ich'. Was geschieht? R zahlt die Buße oder verspricht unter faustlicher Verpfändung des S die Zahlung der Buße oder injurezedirt[1]) und übergibt dem A den S oder nimmt das noxale iudicium (in konfessorischer Gestalt) an. Sonst, nach Wahl des A, aut S iussu

[1]) Manzipation wäre auch richtig. Aber die Leute stehen doch vor dem Prätor.



praetoris ducitur aut R iussu praetoris ducitur aut A in bona Rei mittitur. Aut S iussu praetoris ducitur: auch dies, diesen nicht vollwertigen, aber ohne des R Mitwirkung beschaffbaren Ersatz der noxae deditio, muß A vom Prätor verlangen können. Die iussu praetoris geschehene ductio des S macht den A, wenn R Bonitarier ist, zum Bonitarier. Wird A nicht Bonitarier, so hat er gegen den vindizirenden oder utiliter vindizirenden R oder Dritteigentümer oder Bonitarier, wenn der die Buße nicht zahlt und die Buße wirklich verfallen ist, eine exceptio doli oder in factum.

Der gleiche Tatbestand, nur daß A und R darüber einig sind, daß R nicht Eigentümer, wohl aber Bonitarier ist. Dann geschieht dasselbe wie soeben. Nur geschieht natürlich keine in iure cessio und tritt an die Stelle des noxale iudicium ein utile noxale iudicium.

In iure vor dem Prätor stehen A, R und S. A spricht 'ich nehme den R in Anspruch wegen des Deliktes D, das S gegen mich verübt hat'. R spricht 'ich bin weder Eigentümer noch Bonitarier'. A spricht 'zugestanden, aber R ist Besitzer des S'. R spricht 'das bin ich' oder 'das bin ich noch nicht, aber ich ergreife jetzt den Besitz und werde es also'. Wenn nun R nicht mit Bürgenstellung das noxale iudicium annimmt, S iussu praetoris ducitur. Im entgegengesetzten Falle nimmt natürlich R den S mit sich fort.

In iure vor dem Prätor stehen A und S. Ein R, dem A auch nur den Besitz zuschriebe oder anböte, ist nicht da. A spricht 'S hat gegen mich das Delikt D verübt'. Der Prätor spricht 'ich kann nichts tun' und heißt A und S weggehen. (2. 9) 2 [1] sed si servus praesens rell ist einschränkend auszulegen.

Andere Prozeßbilder wolle der Leser sich selbst ersinnen. Er benütze L Ed [2] 154sqq.

Ein servus communis hat ein Delikt verübt. Dann bewährt sich der Satz, daß der servus communis plurium servorum personas sustinet und haftet jeder Miteigentümer mit der Noxalklage auf Bußzahlung oder Hingabe seiner Eigentumsquote. Ist der Geschädigte selbst Miteigentümer, so haften ihm mit der Noxalklage die anderen Miteigentümer (Biondi Iudicia bonae fidei I 112sqq), soweit sie

nicht Eigentümer lediglich von Quoten sind, die zur Zeit der Tat oder später dem Geschädigten gehört haben. Ein Sklavenhalbeigentümer, der eine Klage auf damnum decidere aut partem dimidiam servi noxae dare gegen den anderen Halbeigentümer hat, übereignet seine Hälfte dem andern Halbeigentümer. Dann bleibt ihm seine Klage auf damnum decidere aut partem dimidiam servi noxae dare. Wenn der neue Ganzeigentümer den Sklaven freiläßt, haftet der Freigelassene auf damnum decidere. Ein Sklavenhalbeigentümer, den der Sklave geschädigt hat, übereignet seine Hälfte einem Nichteigentümer. Dann hat er gegen diesen Mann, der jetzt Halbeigentümer ist, ebenso wenig eine Noxalklage, wie wenn er ihm von ursprünglichem Ganzeigentume die Hälfte abgegeben hätte. Man erkennt die Bedeutsamkeit des Begriffes der identischen Quoten. Über ihn Z 1925 215sq.

L c im Noxalprozeß gegen einen der Miteigentümer wirkt grundsätzlich gesamtzerstörlich. Man kann aber die Klage spalten und die Konsumtion des einen Spaltstücks durch das andere ausschließen. Klage gegen einen Viertelseigentümer mit Einschränkung auf ein Viertel der Buße: Ea res agatur: de quarta parte poenae. s p A° a Sticho servo furtum factum esse —, quam ob rem N^m^ A° aut pro fure damnum decidere aut quartam partem Stichi noxae dedere oportet, quanti ea res fuit, cum furtum factum est, tantae pecuniae dupli quartam partem aut quartam partem Stichi noxae dedere N^m^ A° c, s n p a.[1]) Wird der Viertelseigentümer (vom Falle einer datio in solutum abgesehen) frei, wenn er eines anderen Viertelseigentümers Viertelseigentum (erwirbt und) noxae dedirt? Nein. Doch kommt das schwerlich in Formel und Kondemnation zu ausdrücklichem Ausdrucke (suam quartam partem Stichi noxae dedere).

Trib ist ein Feind des Klagspaltungszwanges, hält es für unbillig, daß jemand, der sich einen Gegner erwartete, in plures adversarios distringitur: B IV 278. Wir werden bei der Betrachtung von (9. 4) 8 erkennen, daß er grundsätzlich

[1]) Daß die Bußquote und die Eigentumsquote sich decken, ist nicht notwendig, aber natürlich. Vgl BGB 1132, 1172, ZVG 64, 122.



den noxal verklagten Sklavenmiteigentümer zwingt entweder die ganze Buße zu zahlen oder den ganzen Sklaven hinzugeben und ihn mit der Möglichkeit eines Regresses gegen die anderen Miteigentümer tröstet.

(2.9) 2 [1] Paul 6 ed. Si absens sit servus, ⟨quem⟩ [pro quo noxalis actio alicui competit: si quidem] dominus ⟨praesens⟩ non negat in sua potestate esse, ⟨dominum aut vadimonium facturum et servo exhibito noxale iudicium accepturum⟩ [compellendum] putat Vindius [vel iudicio eum sisti promittere vel iudicium accipere,] aut, si nolit defendere, cauturum ⟨se⟩, cum primum potuerit, ⟨servum noxae dediturum⟩ [se exhibiturum]: si[n vero falso] neget in sua potestate esse, suscepturum iudicium sine noxae deditione. idque ⟨et⟩ Iulianus scribit [et si dolo fecerit, quominus in eius esset potestate]. sed si servus praesens est, dominus abest nec quisquam servum defendit, ducendus erit iussu praetoris: sed causa cognita domino postea dabitur defensio, ut Pomponius et Vindius scribunt[, ne ei absentia sua noceat: ergo et actori actio restituenda est, perempta eo quod ductus servus in bonis eius esse coepit].

Negat (Indikativ) empfiehlt Einfügung des quem. — Se exhibiturum ist Schreibfehler für servum noxae dediturum. Als se exhibiturum dastand, hat man begreiflich das erste se gestrichen. — Zu falso und et si dolo — potestate: davon hängt die Verurteilung ab, aber nicht die Notwendigkeit das iudicium auf sich zu nehmen. Eius statt sua. Glossen. — Zu ergo rell (Glosse) vgl (9. 4) 26 [6] und dazu unten.

(2. 9) 3 Ulp 7 ed. Si ⟨quis usufructuarium in ius duxerit, ut⟩ [cum usufructuario] noxali iudicio ⟨cum eo ageret,⟩ [agetur] isque servum non defenderit, denegatur ei [per praetorem] (Glosse) usus fructus persecutio.

(2. 9) 4 Gai 6 ed prov. Si cum uno ex dominis [noxalis] agetur, an pro parte socii satisdare ⟨debeat⟩ [deberet]? ⟨et⟩ Sabinus ait non debere: quia ⟨er wegen seines Halbsklaven, nicht wegen des ganzen Sklaven verklagt werde⟩ [quodammodo (!) totum suum hominem defenderet (Tempus!), cui in solidum defendendi necessitas esset (Tempus!), nec auditur (!), si pro parte paratus sit defendere].

Der Schreiber von quodammodo rell scheint zu glauben in solidum defendere bedeute 'so defendiren, daß man im Falle der Verurteilung verurteilt wird auf Geldzahlung oder noxae deditio totius hominis'. In Wirklichkeit heißt in solidum defendere in korrekter Sprache 'so defendiren, daß das verurteilende Urteil auf die ganze Buße, nicht einen Teil der Buße lauten wird'.

(9. 2) 27 [1. 2] Ulp 18 ed. — [, id est] — ⟨—⟩ [cessare — serviat] — ⟨aut⟩ pro parte [aut] — ⟨servum⟩ [in solidum] — [, quia —]. Anders Biondi Act nox 233.

(9. 2) 27 [3] Ulp 18 ed. Servi autem occidentis nomine dominus tenetur, is vero ⟨cuius in bonis est, ex lege Aquilia⟩ [cui bona fide servit] non tenetur ⟨, sed utilis actio in eum dabitur⟩. sed an is, qui servum in fuga habet, teneatur nomine eius [Aquiliae actione], quaeritur: et ait Iulianus ⟨esse eum ex lege Aquilia obligatum, sed actione eum non⟩ teneri ⟨, quia servo absente noxali iudicio agi non possit⟩ [et est verissimum] (Kr): cui et Marcellus consentit.

Die Feststellung dominus obligatus est, quamvis actione non teneatur ist keineswegs wertlos. Zahlung der Buße für den Flüchtigen ist keine Zahlung einer Nichtschuld. Ferner: das quam ob rem A° A° — oportet der Formel bei L Ed [2] 160 ist bejahbar. — Die Figur der klaglosen civilis obligatio ist dogmatisch sehr reizvoll. Für die Byzantiner war sie zu fein. Vgl unten zu (47. 2) 17 [3]. — Zur Sache auch L Ed [2] 154 [13]. Zu (9. 4) 19 [2] nachher.

(9. 4) 1 Gai 2 ed prov. — ex [noxa atque] maleficio ⟨filiorum familias⟩ servorum⟨que nostrorum⟩ —. Vgl Gai 4 [75]. — Sehr bedenklich ist die Kritik von Biondi Act nox 270.

(9. 4) 2 Ulp 18 ed. Si servus sciente domino occidit, *in solidum* dominum obligat, ipse enim videtur dominus occidisse: ⟨nam *lege Aquilia* ita cavetur: —. scientia sic accipienda est: si cum prohibere posset, non prohibuit⟩ [si autem insciente, noxalis est, nec enim debuit ex maleficio servi in plus teneri, quam ut noxae eum dedat]. Is qui non prohibuit, sive dominus manet sive desiit esse dominus, hac actione tenetur: [sufficit enim, si eo tempore dominus, quo non prohibeat, fuit,] in tantum, ut Celsus putet, si fuerit alienatus servus in totum vel in partem vel manumissus, noxam caput non sequi: ⟨multum enim interesse⟩ [nam servum nihil deliquisse, qui domino iubenti obtemperavit. et sane si iussit, potest hoc dici: si autem non prohibuit, quemadmodum factum servi excusabimus? Celsus tamen differentiam facit] inter legem Aquiliam et legem duodecim tabularum: nam in lege antiqua, si servus sciente domino furtum fecit vel aliam nox⟨i⟩am commisit, servi nomine actio est noxalis nec dominus suo nomine tenetur, at in lege Aquilia, inquit, dominus suo nomine tenetur, non servi. [utriusque legis reddit rationem, duodecim tabularum, quasi voluerit servos dominis in hac re non obtemperare, Aquiliae, quasi ignoverit servo, qui domino paruit, periturus si non fecisset.] sed [si placeat, quod] Iulianus libro octagensimo sexto scribit ⟨hanc legem⟩ 'si servus furtum faxit noxiamve nocuit' etiam ad posteriores leges pertinere ⟨. ita-

que si servus sciente domino occiderit, dominum et suo nomine et noxali iudicio teneri. quodsi iubente domino occiderit, dominum suo tantum nomine teneri. nam servum nihil deliquisse, qui domino iubenti obtemperaverit.〉 [, poterit dici etiam servi nomine cum domino agi posse noxali iudicio, ut quod detur Aquilia adversus dominum, non servum excuset, sed dominum oneret. nos autem secundum Iulianum probavimus, quae sententia habet rationem et a Marcello apud Iulianum probatur.]

Vgl B IV 70, 269, 284. — Nam servum — obtemperavit paßt nicht zu Is qui non prohibuit. Es ist älter als et sane — excusabimus?

(9. 4) 3 Ulp 3 ed. [In omnibus noxalibus actionibus, ubicumque] scientia [exigitur domini,] sic accipienda est, si, cum prohibere posset, non prohibuit[: aliud est enim auctorem esse servo delinquenti, aliud pati delinquere].

Zu dieser Stelle und zu eod 4. 5. 7 L Ed [2] 58 oben. — In noxalibus actionibus, ubi scientia domini exigitur ist Unsinn. Die Kompilatoren haben den Inhalt der Stelle verallgemeinert und sind in der Wortwahl sehr ungeschickt gewesen. Siehe auch B IV 270. — Aliud enim rell ist wertlos, enim ist unsinnig.

(9. 4) 4[p] Paul 3 ed: Paraphrasis.

(9. 4) 4 [1] Paul 3 ed. Si 〈alienus〉 [extraneus] servus sciente me 〈album corruperit〉 [fecerit] eumque redemero, noxalis actio in me dabitur, quia non videtur domino sciente 〈corrupisse〉 [fecisse], cum eo tempore dominus non fuerim.

(9. 4) 4 [2] Paul 3 ed: F Kr, B IV 268.

(9. 4) 4 [3] Paul 3 ed: Eis Kr, B IV 270.

(9. 4) 5. 7 Ulp 3 ed. Si plurium servus 〈album corruperit〉 [deliquerit] omnibus ignorantibus, noxale iudicium in quemvis dabitur: sed si omnibus scientibus, quivis eorum tenebitur detracta noxae deditione, quemadmodum si plures deliquissent, nec altero convento alter liberabitur: sed si alter scit, alter ignoravit, qui scit detracta noxae deditione conveniatur, qui nescit, cum noxae deditione. Differentia autem harum actionum non solum illa est, quod qui scit 〈detracta noxae deditione〉 [in solidum] tenetur, verum illa quoque, quod, sive alienaverit servum qui scit sive manumiserit sive decesserit servus, [dominus] tenetur 〈,〉[: sed] si ipse [dominus] decesserit, heres eius non tenetur 〈, noxali autem iudicio tenetur, quicumque eo tempore, quo agitur, et dominus est et servum in sua potestate habet〉. [Noxalis autem non alias datur, nisi apud me sit servus: et si apud me sit, licet eo tempore non fuit, quo delinquebat, teneor, et heres meus tenetur, si noxius vivat.] Pomponius ait, si emptor

servi noxali ⟨formula⟩ conventus sit, venditorem, quo sciente ⟨album corruptum⟩ [factum] est, conveniri iam non posse.

(9. 4) 8 Ulp. 37 ed. Si servus communis furtum fecerit, quivis ex dominis in solidum noxali iudicio tenetur: ⟨und der und der sagt, die Verurteilung müsse geschehen auf Zahlung der Buße oder Hingabe des Eigentumsanteils, den der Beklagte am Sklaven hat:⟩ eoque iure utimur. [sed non alias poterit is qui conventus est evadere litis aestimationem, nisi in solidum noxae dederit servum, nec ferendus est, si partem dedere fuerit paratus. plane si propter hoc, quod socii dedere parati non fuerint, in solidum fuerit condemnatus, communi dividundo vel familiae erciscundae iudicio adversus eos experietur. ante noxale sane iudicium acceptum poterit sua parte cedendo securitatem consequi, ne necesse habeat suscipere iudicium: quamquam quis possit dicere evenire, ut, dum pars eive data (ei datur ?) amittat actionem: dominus enim pro parte factus non potest cum socio noxali experiri. fortassis nec communi dividundo agere possit eius maleficii nomine, quod ante communionem admissum est: quod si non potest, evidenti iniuria adficietur. sed melius est dicere, competere ei communi dividundo iudicium.]

B II 118, 171 III 77, 85, 164, Biondi Iudicia bonae fidei I 112, Act nox 233, 296, 321, Guarneri Citati Studi sulle obbligazioni indivisibili I 39, 80[3]. Pauca addam. — Vor eoque iure utimur fehlt ein Zitat. — Non alias, nisi ist verdächtig. — In solidum (noxae dederit servum) statt totum. — Statt in solidum fuerit condemnatus fordert man totam poenam solverit. — Ante noxale sane *iudicium:* seltsame Wortstellung. — Quis: B IV 232 sqq. — *Dum facit* (fit) ist verdächtig. — Ei datur: wem? — Ante noxale — suscipere iudicium: diesen Rest des klassischen Zustandes mußte Trib bestehen lassen: da der Miteigentümer des Sklaven ante l c sich dadurch frei machen kann, daß er seine Miteigentümerquote an einen Dritten veräußert, kann man ante l c nicht praktisch vernünftig zu ihm sprechen 'zahle dem Geschädigten oder übereigne ihm den ganzen Sklaven'.

(9. 4) 9 Paul 39 ed. — [vel communis servus] (Pampaloni, Kr Suppl) — [: sui — meruit] —. Siehe auch B IV 287.

(9. 4) 11 Ulp 7 ed. ⟨Qui servum in bonis habet,⟩ [Bona fide servi possessor] eius nomine ⟨utili noxali⟩ furti actione [tenebitur, dominus non] tenetur. sed noxae ⟨eum⟩ dedendo non facit quidem actoris: cum autem coeperit [istum servum] dominus vindicare, doli exceptione summovebitur [vel officio iudicis consequetur, ut indemnis maneat].

(9. 4) 12 Paul 6 ed. Si [bona fide] possessor eum servum, quem ⟨in bonis habebat⟩ [bona fide possidebat], dimiserit, ne agi (se)cum [eo] ex noxali causa poss⟨e⟩[i]t, obligari eum actione, quae datur adversus eos, qui servum in potestate habeant aut dolo fecerint, quo minus haberent[, quia per hoc adhuc possidere videntur].

Wahrscheinlich ist dimiserit Schreibfehler für d m desierit und statt dimiserit — possit zu setzen dolo malo desierit possidere.

(9. 4) 13 Gai 13 ed prov. [Non solum] adversus ⟨eum, qui servum in bonis habet, utilis⟩ [bona fide possessorem, sed etiam adversus eos qui mala fide possident] noxalis actio datur [: nam et absurdum videtur eos quidem qui bona fide possiderent excipere actionem, praedones vero securos esse].

(9. 4) 14 Ulp 18 ed. Si quis a multis conveniatur [ex noxa] eiusdem servi ⟨nomine⟩, [vel si ab uno, ex pluribus tamen delictis, non necesse habet, quia omnibus dedere non potest, litis aestimationem offerre his. quibus dedere non potest. quid ergo est, si a pluribus conveniatur? si quidem unus occupavit, an melior sit condicio, ut ipsi soli dedatur? an vero vel omnibus dedi debeat vel cavere debeat defensu iri adversus ceteros? et] verius est occupantis meliorem esse condicionem. [ei itaque dedetur non qui prior egit, sed qui prior ad sententiam pervenit: et ideo ei, qui postea vicerit, actionem denegari iudicati]. ⟨Wenn der Beklagte eines Noxalprozesses vor dem Urteile die noxae deditio vollzieht und Eviktionskaution leistet, wird er freigesprochen.⟩ Sed et si statuliber sit et ante ⟨condemnationem⟩ [deditionem] exstiterit condicio [vel fideicommissa libertas fuerit ante praestita vel existente condicione legati dominium fuerit translatum] arbitrio iudicis absolvi ⟨r⟩eum oportet [: et officii iudicis hoc quoque erit, ut caveatur ei cui deditur ob evictionem ob suum factum contingentem].

(9. 4) 15 Gai 6 ed prov. ⟨Wenn während des Noxalprozesses die Bedingung der statuta libertas eintritt,⟩ Praetor decernere debet translationem iudicii in statuliberum fieri: si vero rei iudicandae tempore adhuc in suspenso sit statuta libertas, Sabinus et Cassius liberari heredem putant [tradendo] servum ⟨mancipio dando⟩ [, quia toto suo iure cederet]: quod et ⟨ille scribit, et⟩ verum est.

(9. 4) 17^{p} Paul 22 ed: B IV 201.

(9. 4) 17^{1} Paul 22 ed. Si plures eiusdem servi nomine [noxali] (harmlose Glosse) mecum agere velint vel si unus pluribus iudiciis eiusdem servi nomine agat, ⟨—. si eius servi nomine mecum agatur,⟩ in quo usus fructus tuus, proprietas mea sit, ⟨so werde ich frei durch Hingabe der nuda proprietas und schützt dann den Geschädigten gegen dich eine exceptio doli⟩ [officio iudicis continebitur, cum eum noxae dedere, ut etiam usum fructum actoris faciam: sed per praetorem id consequar ego dominus proprietatis, ut aut cogat praetor te pro aestimatione usus fructus

conferre ad litis aestimationem aut usu fructu cedere, si hoc expediat. et si ego dominus proprietatis eum servum nolui defendere, defensio tibi permittenda est, et si damnatus hominem tradas, et adversus me tueris].

Vgl Kr. — Gegen den Nießbraucher hat der geschädigte Nichteigentümer keine Noxalklage: der Nießbraucher ist rechtlich außer Stande ihm zum Zwecke einer noxae deditio den Nießbrauch zu geben. Der geschädigte nudus dominus muß gegen den Nießbraucher eine utilis noxalis actio haben. — Ein verpfändeter Sklave schädigt den Eigentümer: utilis noxalis actio gegen den Pfandgläubiger? — Die Noxalklage dessen, der einen Sklaven fiduciae causa mancipio acceperat gegen den Fiduzianten (dazu neuestens Heldrich Verschulden beim Vertragsabschluß 1924 25, 31) ist notwendig eine utilis noxalis actio. Das folgt auch aus den Worten pro noxae deditione hominem relinquas (statt noxae dedas) in (47. 2) 61 [1] Afr 8 quaest.

(9. 4) 18 Pomp 18 Sab. Is qui usum fructum in servo habet, perinde cum domino habet actionem furti, atque si quilibet alius esset: sed cum eo ⟨actio⟩ non est, quamvis ⟨servus⟩ serviat ei[, et ideo dominus damnatus fructuario noxae dedens liberabitur].

(9. 4) 19[p 1] Paul 22 ed. Si in re communi mea et tua damnum nobis dederit Titii servus[, si cum eo agemus, erit noxali Aquiliae actioni locus, ne damnatus in solidum singulis noxae dedere cogatur. sed potest dici, quasi unius damnum sit et una obligatio, aut utrisque pecuniam sufferendam aut officio iudicis simul utrisque noxae dedendum: sed] et [si] alterutri nostrum [in solidum] noxae deditus fuerit et ob id ⟨Titius⟩ ab utroque [dominus] sit absolutus, recte dicitur eum, cui noxae deditus sit, alteri teneri communi dividundo iudicio, ut communicet servum noxae sibi deditum, cum ob rem communem aliquid ad socium pervenerit. Si servi, in quo usus fructus alienus est, dominus proprietatis operas conduxerit ⟨et damno ab eo alicui dato noxae eum dederit, is cui deditus est adversus usufructuarium exceptione doli tutus est nec dominus ex locato tenetur⟩ [, verba efficiunt, ut cum noxae deditione damnetur].

Verba rell ist Glosse. Verba = Pauli verba. Anders L Ed [2] 198 [3].

(9. 4) 19 [2] Paul 22 ed. Si servus tuus navem exercuerit eiusque vicarius et idem nauta in eadem nave damnum dederit, perinde in te ⟨de peculio servi tui⟩ actio danda est ac si is exercitor liber et hic vicarius servus eius esset, [ut de peculio servi tui ad noxam dedere vicarium damneris:] ut tamen, si servi tui iussu vel sciente et patiente eo damnum vicarius dederit, ⟨etiam⟩ noxalis actio servi tui nomine esse debeat. [idemque sit etiam, si nautam facere iusserit.]

Zu konservativ B III 9. — Da Tu ziemlich sicher servum tuum und folglich auch vicarium eius besitzt, haftet er, obgleich Paulus oder doch der überlieferte Text das verschweigt, natürlich auch vicarii nomine noxali iudicio. Nicht richtig L Ed [2] 154 [13]. — In der ersten Klage des Textes ist kein Raum für noxae deditio. (47. 5) 1 [5] Ulp 38 ed ist trotz L Ed [2] 323 restlos unecht: Servi — liberat ist eine törichte Glosse, cur ergo rell ihr törichter Kommentar. — Siehe auch Biondi Act nox 146sqq.

(9. 4) 20. Gai 7 ed prov. Noxis ist natürlich gleich noxiis. Verkürzte Schreibung, wie häufig.

(9. 4) 21p [1] Ulp 23 ed. Quotiens dominus ex noxali causa convenitur, si nolit suscipere iudicium, in ea causa res est, ut debeat noxae dedere eum, cuius nomine ⟨convenitur⟩ [iudicium non suscipitur]: [aut] si id non faciat, ⟨iussu praetoris ducetur⟩ [iudicium suscipiet omnimodo, sed non alias condemnabitur, quam si in potestate habeat dolove malo fecerit, quo minus haberet]. Eos, quorum nomine noxali iudicio agitur, [etiam absentes defendi posse placuit, sed hoc ita demum, si proprii sint servi: nam si alieni,] praesentes esse oportet [, aut si dubitetur. utrum proprii sint an alieni]. ⟨ille scribit —.⟩ quod ita puto accipiendum, ut si ⟨—⟩ [constet vel bona fide servire, etiam absentes possint defendi].

Zu § 1. — Das ungeschickte Hin-und-her: zu weit gefaßte Regel (etiam — placuit), unzureichende Einschränkung der Regel (sed — oportet), Ergänzung der Einschränkung (aut — alieni), ist wider die Darstellungsart der Klassiker. — Placuit ist verdächtig. — Proprii: wessen? — Dubitetur: wer ist das Subjekt des Zweifelns? — Servire: wer? wem? — Sind die, quorum nomine noxali iudicio agitur, notwendig Sklaven? — Ulpian hatte vielleicht geschrieben: Ille ait eum, qui noxale iudicium suscipit, nisi pater vel dominus sit, satisdare cogendum esse. quod ita puto accipiendum, ut ne is quidem, qui servum in bonis habet, satisdare cogatur. eum, cuius nomine noxali iudicio agere quis vult, praesentem esse oportet. si absentem servum dominus non neget in sua potestate esse, aut exhibere eum et exhibitum defendere debet aut cavere se noxae eum dediturum. si dominus non sit, qui servum in sua potestate esse confitetur, aut exhibere eum debet aut iudicium sine noxae deditione accipere. si is, qui servum in sua potestate esse confitetur, dominum se esse dicat, actor neget dominum eum esse, ille,

nisi vadimonium faciat, aut postulante actore suscipiet iudicium sine noxae deditione adiecta hac exceptione: nisi reus dominus sit, aut iussu praetoris ducetur.

(9. 4) 21 $^{2-5}$ Ulp 23 ed. Praetor ait: 'Si is in cuius potestate esse dicetur ⟨, qui noxiam commisisse dicetur,⟩ negabit se in sua potestate ⟨eum⟩ [servum] habere: utrum actor volet, vel deiorare iubebo in potestate sua non esse neque se dolo malo fecisse, quo minus esset, vel iudicium dabo sine noxae deditione.' 'In potestate' sic accipere debemus, ⟨si⟩ [ut] facultatem [et potestatem] exhibendi eius habeat: ceterum si in fuga sit vel peregre, non videbitur esse in potestate. ⟨—. exacto iureiurando actio denegabitur nec reus duci poterit.⟩ Quod si reus iurare nolit, similis est ⟨confitenti⟩ [ei, qui neque defendit absentem neque exhibet: qui condemnantur quasi contumaces]. ⟨Qui alieno nomine ex noxali causa convenitur,⟩ Si tutor vel curator ⟨sit⟩ [extent], ips⟨e⟩[i] iurare debe[n]t in potestate domini non esse: si autem ⟨cognitor⟩ [procurator] sit, dominus ipse iuret necesse est.

Similis — exhibet ist unerträglicher Unsinn. — In potestate domini esse. Dominus ipse iuret. Dominus meint hier nicht Eigentümer sondern vertretene Person. Es ist prozeßrechtlicher, nicht materiellrechtlicher Terminus.

(9. 4) 21 ^{6} Ulp 23 ed. Si ⟨post exactum⟩ iusiurandum [exegit] actor reusque ⟨e iure exierint⟩ [iuravit], deinde postea ⟨detracta noxae deditione⟩ [noxali] velit actor experiri, videndum est, an exceptio iurisiurandi debeat [adversus actorem] dari. et Sabinus putat non esse dandam, quasi de alia re sit iuratum, hoc est tunc non fuisse in potestate[: modo vero cum in potestate deprehendatur, de facto eius posse agi]. ⟨idem⟩ Neratius ⟨ait⟩ [quoque dicebat post exactum iusiurandum posse actorem detracta noxae deditione experiri, si modo hoc contendat, posteaquam iuratum est coepisse in potestate habere] (vom Rande).

(9. 4) 22 $^{p-2}$ Paul 18 ed. Si servus ⟨fiduciae causa mancipio datus⟩ [depositus vel commodatus] (L Kr) sit, cum ⟨eo qui mancipavit⟩ [domino] agi potest ⟨utili⟩ noxali actione: ei enim servire intellegitur et, quod ad hoc edictum attinet, in potestate eius est [, maxime si copiam habeat reciperandi hominis]. Is qui pignori accepit vel qui precario rogavit non tenetur noxali actione: ⟨der dominus haftet, denn er hat den Sklaven in sua potestate, obschon er ihn nicht besitzt⟩ [licet enim iuste possideant. non tamen opinione domini possident: sed hos quoque in potestate domini intellegi, si facultatem repetendi eos dominus habeat. Quid est habere facultatem repetendi? habeat pecuniam, ex qua liberari potest: nam non debet cogi vendere res suas, ut solvat pecuniam et repetat servum].

Vgl B IV 77.

(9. 4) 22 ^{3} Paul 18 ed. Dominus, qui servum in sua potestate esse confitetur, aut exhibere eum ⟨et exhibitum defendere⟩ debet aut ⟨cavere

se noxae eum dediturum⟩ [absentem defendere]: quod nisi faciat, ⟨iussu praetoris ducetur⟩ [punitur atque si praesentem non noxae dederit].

Punitur! — Non noxae statt noxae non. — Dederit statt dedisset. — Non noxae dederit statt nec defendisset nec noxae dedisset.

(9. 4) 22^{4} Paul 18 ed: B IV 191.

(9. 4) 23 Gai 6 ed prov. Sed ⟨si dominus hoc iudicio, quia nec possidebat nec dolo malo fecerat quominus possideret, absolutus sit⟩ et [si] postea [adversarius eius] in potestate habere coeperit servum, tenetur ⟨noxali actione⟩ [ex nova possessione] denegata ei exceptione ⟨rei iudicatae⟩.

Denegata ei exceptione: immer denegatio exceptionis, niemals replicatio: die Anzettelung des noxale iudicium setzt Präsenz des Sklaven und, da der servus praesens notwendig dem defendens ausgeliefert oder wiederausgeliefert wird, auch Besitz des defendens voraus, sodaß bei Anzettelung des noxale iudicium der Besitz des defendens nie zweifelhaft sein kann. Wenn nun aber trotz dem ersten Richter der Besitz des dominus nicht neu sondern alt ist? Darauf kommt nichts an. Es kommt nur darauf an, daß der dominus jetzt besitzt. Der gegenwärtige Besitz des dominus gilt, obgleich alt, dem ersten Urteil zuliebe als neu. — Wie, wenn das iudicium sine noxae deditione noch schwebt? Dann muß der Prätor, ehe er das noxale iudicium zuläßt, decreto priorem iudicem iudicare vetare. Dies Dekret läßt er ausschreiben und amtlich (?) versiegeln. Die so entstandene Urkunde übergibt er dem dominus. — Wie, wenn dominus iudicio sine noxae deditione absolutus sit et denuo in ius ductus neget se in sua potestate servum habere? Dann gibt der Prätor die actio sine noxae deditione denegata rei iudicatae exceptione, läßt aber in der intentio (praescriptio? so L Ed ^{2} 161) schreiben: si is homo q d a in potestate N^{i} est dolove malo eius post prius iudicium, quod eiusdem hominis nomine inter A^{m} et N^{m} fuit, factum est, quo minus esset.

(9. 4) 24 Paul 18 ed. ⟨—⟩ [De illo videndum, utrum adversus eum tantum, qui dolo fecit, quo minus in potestate haberet, actio locum habeat noxalis, si ex dolo eius acciderit, ut cesset noxalis actio (forte si servo suo fugam mandavit), an et si possit nihilo minus cum alio agi (quod accidit, cum alienatus manumissusve est). quod est verius: in quo casu electio est

actoris, cum quo velit agere]. Iulianus autem ait de eo qui manumisit, si paratus sit defendere se manumissus, exceptionem dandam ei qui manumisit. hoc et Labeo.

(9. 4) 26^{p-2} Paul 18 ed: B IV 286.

(9. 4) 26^{3} Paul 18 ed. Si servum alienum alius in iure suum esse responderit, altero ⟨convento⟩ [solvente] (Binder Kr) alter liberatur.

Anders Levy Konk I 319.

(9. 4) 26^{4} Paul 18 ed. Si is, quem ⟨dolo⟩ desieris [dolo] possidere, decesserit, priusquam hac actione convenireris, liberaris, [quia haec actio in locum directae actionis succedit: diversum dicemus,] ⟨ni⟩si moram feceris in iudicio accipiendo.

Quia — succedit ist Glosse. Nach ihrer Einfügung in den Text wurde das von liberaris losgerissene nisi durch diversum dicemus, si ersetzt.

(9. 4) 26^{5} Paul 18 ed. Neque heredi neque in heredem ⟨haec⟩ [, quod defunctus mentitus est,] actio danda est, nec in ipsum ⟨qui negavit⟩ quolibet tempore: nam ⟨si actor ante litem contestatam e iure exierit, reum iterum in ius vocatum iterum interrogare debet. et omnimodo ante litem contestatam ei qui negavit⟩ liberum esse debet ⟨postea confitenti⟩ [defendenti absentem servum] huius edicti poenam evitare, [id est ut sine noxae deditione conveniatur. et ideo si negaveris servum in tua potestate esse, postea fateri poteris, nisi si iam lis adversus te contestata est: nam tunc audiri non debebis,] ut Labeo ait: Octavenus ⟨putat⟩ [ex] causa ⟨cognita⟩ etiam lite contestata ⟨reo⟩ [tibi] succurrendum[, utique si aetas tua ea sit, ut ignosci tibi debeat].

Vgl Z 1925 461. — Quod defunctus mentitus est ist überflüssig und paßt nicht zu neque heredi. — Quod statt ob eam causam, quod ist undeutlich. — Mentitus est statt negavit ist schlecht. Der Prätor dat hanc actionem, wenn überhaupt, so ohne Rücksicht darauf, ob feststeht, daß der Leugner lügt. Gewiß kann actio datur auch actio locum habet bedeuten, den materiellen Anspruch bejahen. Es wäre aber ungeschickt den Ausdruck in diesem Sinne in dem Kommentare zu einem Edikte zu verwenden, das ihn in jenem Sinne verwendet (iudicium dabo). Einwand: 'Auch der Prätor meint iudicium dabo nicht, wenigstens nicht rein, in jenem Sinne. Er sagt si negabit, nicht si negare dicetur.' Dieser Einwand ist falsch. Der Prätor sagt si negabit, nicht si negaverit. Die sein werdende Leugnung wird er notwendig selbst wahrnehmen. Eine gewesen sein

werdende wird bedeutungslos sein. Das Dasein der Leugnung, nicht die Behauptung der Leugnung, auch nicht das Einmal-gewesen-sein der Leugnung oder die Behauptung desselben, ist Voraussetzung des Dekretes, durch welches haec actio datur. — In ipsum: defunctum ?! — Nec in ipsum ⟨qui negavit⟩ quolibet tempore (actio danda est) erfordert zu seiner Illustration statt eines Tatbestandstypus, in dem möglicherweise so gut wie gar keine Zeit verstreicht, einen Tatbestandstypus, mit dem notwendig ein Zeitablauf von einer gewissen Dauer gegeben ist. — Defendenti absentem servum: kann also trotz eod 21[1] auch der non dominus etiam absentem servum defendere ?! — Poena, ut! — Id est — conveniatur ist überflüssig. — Ed ideo! — Das Beispiel mit dem tu ist überflüssig. — Fateri poteris: das versteht sich von selbst, es fragt sich, ob das postea fateri etwas nützt. — Nisi si — nam tunc! — (Contestata) est statt erit. — Audiri non debet aliquis ist oft unecht. — Ein junger Mensch, der lügt, verdient ebenso wenig Nachsicht wie ein alter Lügner. Nachsicht verdient ein Mann, der wider die Wahrheit, aber aus gutem Grunde der festen Überzeugung gewesen ist einen Sklaven nicht in seiner Gewalt zu haben. Beispiel: ein Sklave, der entlaufen war, ist während sein Herr in ius ducebatur zurückgekehrt.

(9. 4) 26[6] Paul 18 ed. Si absente domino ductus sit servus [vel etiam praesente et in eadem causa sit, ut in integrum restitui possit], ⟨domino⟩ defensio permittitur eius nomine qui ductus est[: postulantibus enim exhiberi eum ad defendendum indulgere praetor debet]. idem concedendum est fructuario vel ⟨ei,⟩ cui pignoris nomine obligatus est, si praesens dominus defendere noluerit [, ne alterius dolus aut desidia aliis noceat]. idem praestandum est in servo communi, quem alter ex dominis praesens noluit defendere. [sed et actori his casibus succurrendum est, quia placet dominii adquisitione extingui actionem:] ⟨servus praesente eo, qui eum in bonis habebat,⟩ iussu [enim] praetoris ductus in bonis fit eius qui duxit.

Wenn der dominus servum absente se ductum defendiren will, schafft er als vindicaturus den Besitzer mit dem Sklaven vor den Prätor, wozu er sich wo nötig der actio ad exhibendum bedient. Dann kommt es entweder zum noxale iudicium oder zur rei vindicatio mit exceptio doli. — Vgl auch de Francisci Il trasferimento della proprietà 238.

(9. 4) 27 Gai 6 ed prov. ⟨Nunc⟩ [Si noxali iudicio agitur de servo qui pignoris iure tenetur aut de eo cuius usus fructus alterius est,] admonendi sumus, si creditor vel usufructuarius praesens defensionem suscipere noluerit, proconsulem interventurum et pignoris persecutionem vel usus fructus actionem negaturum. quo casu [dici potest ipso iure] pignus ⟨liberatur⟩ [liberari] (nullum enim pignus est, cuius persecutio negatur): usus fructus autem, etiamsi persecutio eius denegetur, ipso iure durat eo usque, donec non utendo [constituto tempore] pereat. Ex his quae diximus de servo qui alicui pignoris iure obligatus est deque statulibero et de eo cuius usus fructus alienus est, apparet eum, qui alienum servum in iure suum esse responderit, quamvis noxali iudicio tenea[n]tur, non tamen posse noxae deditione ipso iure liberari, [quia nullum ad actorem dominium transferre possunt, cum ipsi domini non sint]. certe tamen, si ex ea causa traditum postea dominus vindicet nec litis aestimationem offerat, poterit per exceptionem doli mali repelli.

Si noxali iudicio agitur paßt nicht zu si defensionem suscipere noluerit. — Vgl de Francisci Il trasferimento della proprietà 176.

(9. 4) 28 Afr 6 quaest [Et generaliter] -- [, qui tibi — serviret,] noxali ⟨formula⟩ --- Publiciana ⟨formula⟩ — [pro]futuram [et — sufferat]. — ⟨homo⟩ [habeo] — [, quoniam —]. Vgl B III 156. Habeo (sic F) ist Schreibfehler für homo.

(9. 4) 29 Gai 6 ed prov. Non solum autem ⟨dominus vel pater⟩, qui in potestate non habet, recusare potest noxale iudicium, sed et *habenti* in potestate liberum est evitare iudicium, si [indefensam] eam personam ⟨, quae noxiam commisisse dicitur, mancipet vel in iure cedat⟩ [relinquat: sed huic necesse est ius suum ad actorem transferre], perinde ac si damnatus esset.

Vgl de Francisci Il trasferimento della proprietà 167 [1], 176 [2].

(9. 4) 31 Paul 7 Plaut. --- [puta] (Mo) -- verum: ⟨sed⟩ [nam] - [certe — habendam] (Levy Kr Suppl) Iulianus putat [.] (Levy) - ⟨quotiens quaeratur.⟩ an — [hi — erunt] —.

(9. 4) 32 Call 2 ed mon. Is qui in aliena potestate est si noxam commisisse dicatur, si non defendatur, ducitur: et si praesens est dominus, [tradere eum et de dolo malo promittere] debet ⟨eum in iure cedere: si id non faciat, ipse ducitur⟩.

(9. 4) 33 Pomp ⟨19⟩ [14] (L Kr) Sab. Noxali iudicio invitus nemo cogitur alium defendere, sed ⟨dominus servum, quem non defendit, in iure cedere debet: quod nisi faciat, ipse iussu praetoris ducitur. si filium pater nec defendat nec noxae dedat, postulante actore in ipsum filium iudicium datur⟩ [carere debet eo quem non defendit, si servus

est: quod si liber est qui in potestate sit, indistincte ipsi sui defensio danda est].

(9. 4) 36 Ulp 37 ed. — [dominio servi adquisito] — [Serviana] — [: hi —]. Vgl de Francisci Il trasferimento della proprietà 238. Hi rell ist überflüssig. Conveniendi sunt statt conveniri possunt.

(9. 4) 38 Ulp 37 ed. ⟨Si reus post litem contestatam servum actori vendiderit, condemnabitur,⟩ quemadmodum si alii vendidisset: parvi enim refert, cui vendiderit, adversario an alii [: suaque culpa litis aestimationem sublaturum, qui vendendo noxae deditionem sibi ademit]. Iulianus [autem] libro vicensimo secundo digestorum scribit, si servum pro derelicto habeam, qui tibi furtum fecerat, ⟨non⟩ liberari me, quia ⟨ –⟩ [statim meus esse desinit, ne eius nomine, qui sine domino sit, furti sit actio]. Si servus meus rem tuam subtraxerit et vendiderit tuque nummos quos ex pretio habebat ei excusseris, locus erit furti actioni ultro citroque [: nam et tu adversus me furti ages noxali servi nomine et ego adversus te nummorum nomine]. Sed et si servo creditoris mei solverim nummos, [ut is eos domino suo det,] aeque locus erit furti actioni, si is nummos acceptos interceperit.

Suaque — ademit: überflüssige äquitabele Begründung von etwas Begriffsnotwendigem, deditionem statt dediditionis facultatem. — Liberari me: Z 1925 219. In (8. 5) 6 [2] Ulp 17 ed (dazu im übrigen Z 1925 231) ist am Schlusse zu lesen: Labeo autem ⟨recte ait⟩ hanc ⟨quoque⟩ servitutem non hominem debere, sed rem [, denique licere domino rem derelinquere scribit] (Glosse). — Nam et — nummorum nomine: überflüssig, ungeschicktes schiefes Nebeneinander von servi nomine und nummorum nomine. — Sed et si rell. Durch solutio an den servus creditoris wird der creditor Eigentümer. Weil aber die Zahlung in falsche Hand geschehen ist, wird der Schuldner erst dann frei, wenn der Sklave das Geld seinem Herrn abliefert. (Wie wenn ein Schuldner des fiscus an eine falsche statio fisci zahlt.) Unterschlägt also der Sklave das Geld, so vergreift er sich zwar am Eigentum seines Herren, schädigt aber nicht diesen sondern den Schuldner. Folglich hat der Schuldner als is cuius interfuit furtum non fieri die actio furti. Ut — det ist überflüssig und irreführend. Det statt daret.

(9. 4) 39 Iul 9 dig. Si plurium servus furtum fecerit et omnes dolo fecerint, quo minus eum in potestate haberent, [subsequi] debet praetor [iuris civilis actionem et] iudicium [honorarium], quod ex hac causa

pollicetur, in eum dare, quem actor elegerit: neque enim amplius praestare actori debet, quam ut detracta noxae deditione agere possit cum eo, cum quo noxali iudicio experiri potuisset, si servus exhiberetur. Qui alienum servum suum esse fatetur, quamvis noxali actione obligetur, nihilo minus causa cognita satisdare debet[: qui autem pro servo convenitur, satisdatione onerandus non est: non enim offert se defensioni alieni servi]. Si quis dicet dominum dolo fecisse, quo minus in potestate eius servus esset, ille autem [contendat] eum servum ab alio defendi cum satisdatione, doli mali exceptioni locus erit. [Sed et] si post iudicium (gemeint ist natürlich das iudicium detracta noxae deditione) acceptum cum domino servus apparuerit et, quia non defendebatur, ductus sit, [exceptione doli mali posita] dominus ⟨non⟩ absolvetur. [Sed et] mortuo servo antequam iudicium accipiatur, omnino hac actione non tenebitur dominus.

(9. 4) 40 Iul 22 dig. — [: ad —].

(9. 4) 41 Iul 2 Urs Fer. Cum servus communis alteri dominorum damnum iniuria dedit, [idcirco] legis Aquiliae actio [non] est, [quia, si extraneo damnum dedisset, cum altero in solidum lege Aquilia agi posset:] sicuti, cum servus communis ⟨alteri dominorum⟩ furtum fec[er]it, cum altero domino furti agi [non] potest[, sed communi dividundo agi potest].

Biondi Iudicia bonae fidei I 112, Heldrich Verschulden beim Vertragsabschluß 1924 25.

(9. 4) 42 Ulp 37 ed. Si ad libertatem proclamaverit is cuius nomine noxale iudicium susceptum est, sustineri debet id iudicium, quoad de statu eius iudicetur: et sic, si quidem servus fuerit pronuntiatus, noxale iudicium exercebitur, si liber, inutile videbitur. Si quis pro servo mortuo ignorans eum decessisse noxale iudicium acceperit, absolvi debet, quia ⟨ante litem contestatam⟩ desiit verum esse propter eum dar⟨i⟩[e] oportere. Hae actiones perpetuae sunt locumque ⟨adversus nos⟩ habebunt tamdiu, quamdiu servi dedendi facultatem habemus: [nec tantum nobis, verum etiam successoribus nostris competent, item] adversus ⟨heredes⟩ [successores, sed] non quasi in ⟨heredes⟩ [successores], sed iure dominii ⟨competunt⟩. ⟨nam⟩ [proinde et si servus ad alium pervenisse proponatur,] iure dominii noxali iudicio novus dominus convenietur.

Sustineri: durch Dekret des Prätors. — Exercebitur: das Sustentionsdekret wird aufgehoben und der Prozeß geht weiter. — Inutile videbitur: es stellt sich heraus, daß der Prozeß, weil schon litis contestandae tempore eine Prozeßvoraussetzung fehlte, nichtig ist, translatio iudicii findet nicht statt. Offenbar hatte der assertor in libertatem intendirt nicht nackt illum liberum esse sondern illum ex quo natus est liberum fuisse et liberum esse oder illum ex kalendis Ianuariis illius anni (einem Tage vor dem Beginne des

Noxalprozesses) liberum fuisse et liberum esse, und hat der Richter des Freiheitsprozesses dieser Intention gemäß pronuntiirt. — Si quis — oportere. Hier hat es nicht an einer Prozeßvoraussetzung gefehlt: ein toter Sklave ist immerhin ein Sklave. Also keine Prozeßnichtigkeit sondern Prozeßgültigkeit und Absolution. — Servi dedendi facultas: Eigentum plus Besitz. — Nobis: Rollentausch.

(9. 4) 43 Pomp 8 epist. ⟨Servorum⟩ [Servi, quorum] noxa caput sequitur, ⟨et⟩ ibi defendendi sunt, ubi deliquisse arguentur: itaque ⟨ille⟩ servos ⟨suos⟩ [dominus] eodem loco exhibere debet, ubi vim intulisse dicentur et [carere omnium dominio potest,] si eos non defendat ⟨, iussu praetoris ducetur⟩.

In der Anfrage war mitgeteilt, daß Ille die Sklaven erst nach dem Zeitpunkte der angeblichen vis zu Eigentum erworben habe. Mit der Notwendigkeit der Exhibition am Orte der angeblichen Tat hat der Satz noxa caput sequitur nichts zu tun.

(10. 2) 25[15] Paul 23 ed. —, [cum hoc expediret,] ⟨magis est, ut⟩ id ⟨, quod impendit,⟩ — [, ne —].

(11. 1) 5 Gai 3 ed prov. Qui interrogatur, an heres vel quota ex parte sit vel an in potestate habeat eum, cuius nomine noxali⟨s⟩ iudici⟨i⟩[o] ⟨causa in ius vocatus est⟩ [agitur], ⟨causa cognita⟩ ad deliberandum tempus impetrare debet[, quia, si perperam confessus fuerit, incommodo adficitur:]

(11. 1) 6 Ulp 22 ed. [et quia hoc defunctorum interest, ut habeant successores, interest et viventium, ne praecipitentur, quamdiu iuste deliberant.] Interdum interrogatus quis, an heres sit, non cogitur respondere, ut puta si controversiam hereditatis ab alio patiatur: et ita divus Hadrianus constituit [, ne aut negando se heredem praeiudicet sibi aut dicendo heredem illigetur etiam ablata sibi hereditate].

(11. 1) 13 Paul 2 Plaut. Confessionibus falsis respondentes ita obligantur, si eius nomine, de quo quis interrogatus sit, cum aliquo sit actio [, quia quae cum alio actio esset, si dominus esset, in nosmet confessione nostra conferimus]. [et] si eum, qui in potestate patris esset, respondissem filium meum esse, ⟨ille scripsit⟩ [ita] me obligari, ⟨et⟩si aetas eius ⟨non⟩ pateretur, ut filius meus esse poss⟨e⟩[i]t [, quia falsae confessiones naturalibus convenire deberent. propter quae fiat, ut patris familias nomine respondendo non obliger]. Eum, qui patrem familias suum esse responderit servum, non teneri noxali actione (sagt Plautius) ⟨. nec⟩ [: ac ne,] si bona fide liber homo mihi serviat, mecum noxali iudicio agi potest et, si actum fuerit, manebit integra actio cum ipso qui admisit.

Sogar die Adoption eines Älteren durch einen Jüngeren, obschon nach mancher Klassiker Ansicht unzulässig (Gai 1[106]), ist, wenn geschehen, nach aller Klassiker Ansicht rechtswirksam. Vgl Z 1925 211. Unrichtig Cicero de domo 13[34] 14[36]: Braßloff Hermes 1914 598. Erst Justinian hat aus dem impedimentum impediens ein impedimentum dirimens gemacht. Vielleicht ist possit statt posset kein Schreibfehler und ⟨ille scripsit —⟩ [ita — obliger] zu schreiben. Ille mag seine Aussage dem Gesagten gemäß vollständig begründet haben.

(11. 1) 14 Iav 9 Cass. Si is, cuius nomine noxa⟨l⟩e (so auch Biondi) iudicium acceptum est, manente iudicio liber iudicatus est, reus absolvi debet, nec quicquam interrogatio in iure facta proderit[, quia eius personae, cuius nomine quis cum alio actionem habet, obligationem transferre potest in eum, qui in iure suum esse confitetur, velut alienum servum suum esse confitendo]: ⟨nam⟩ liberi [autem] hominis nomine quia cum alio actio non est, ne per interrogationem quidem [aut confessionem] transferri pote⟨s⟩[ri]t. [quo casu eveniet, ut non recte hominis liberi nomine actum sit cum eo qui confessus est. In totum autem confessiones ita ratae sunt, si id, quod in confessionem venit, et ius et naturam recipere potest.]

In totum ist ὅλως. — Anders Biondi Act nox 241[0].

(11. 1) 15 Pomp 18 Sab. Si ante aditam hereditatem servum hereditarium meum esse respondeam, ⟨non⟩ teneor, quia ⟨noch niemand da ist, der nach Zivilrecht wirklich haftet⟩ [domini loco habetur *hereditas*]. Mortuo servo, quem in iure interrogatus suum esse confessus ⟨est⟩ [sit], non tenetur is qui respondit, quemadmodum, si proprius eius fuisset, post mortem eius non teneretur.

(11. 1) 16 Ulp 37 ed. Si servus ab hostibus captus sit, ⟨deinde⟩ [, de quo] quis in iure interrogatus responderit ⟨suum⟩ [in sua potestate] esse. ⟨reverso eo⟩ [quamvis iura postliminiorum possint efficere dubitare nos. attamen] non puto locum esse noxali actioni [. quia non est in nostra potestate]. ⟨nam⟩ [Quamquam autem placet etiam] eum [teneri], qui alienum servum suum fassus esset, ⟨ille⟩ [attamen] rectissime ⟨scripsit ita⟩ [placuit eum] demum teneri, ⟨s⟩[qu]i suum potui⟨sse⟩t habere ¶. ceterum, si dominium quaerere non potuit, non teneri].

De quo statt deinde macht die Zeitfolge der Ereignisse undeutlich, während deinde sie römischer Art gemäß scharf hervortreten läßt. — Gewiß, de quo muß zu interrogatus, nicht zu esse gezogen werden. Trotzdem hieße es besser quem, weil die Aussage, daß die Frage sich auf den Sklaven bezog, überflüssig ist. — Aus deinde ward durch Abschreibers

Abirrung von de auf de ein bloßes de, ein zweiter Mann tat zur Ergänzung ungeschickt quo hinzu. Oder aus quis wucherte quo und jemand strich sodann das nunmehr Fremdkörper scheinende dein. — Zu quamvis — nos, attamen B III 36. — In nostra potestate ist undeutlich. Ist gemeint 'in irgend eines Römers Gewalt' oder bedeutet nos einfach 'man'? — Ersetzt man, wie man muß, de quo durch deinde, so vermißt man in dem Satz quia — potestate die Aussage des Subjektes. — Autem ist unsinnig. — Quamquam — attamen: B III 35sqq. — Placet, placuit: häßliche Wiederholung. Und jedes schon an sich verdächtig. — Ceterum rell ist eine überflüssige Umkehrung. — Dominium quaerere statt dominus esse. — Als der Kompilator die echte Stelle prüfte, sagte er sich: 'Justinian will, daß das postliminium rückwirke (Z 1925 192sqq). Ich setze also in sua potestate für suum. Denn auf den Besitz will auch Justinian die Rückwirkung nicht erstrecken. Natürlich muß ich nun die Beziehung zwischen Satz 1 und Satz 2 aufheben.'

(11. 1) 17 Ulp 38 ed. Si servus non sit unius, sed plurium et omnes mentiti s⟨i⟩[u]nt eum in sua potestate non esse [vel quidam ex illis, aut dolo fecerunt quo minus sit in potestate], unusquisque [illorum] tenebitur in solidum [, quemadmodum tenerentur, si haberent in potestate: is vero, qui nihil dolo fecerit quo minus in potestate haberet vel non negavit, non tenebitur].

Überflüssige (z T kompletomane) Zusätze.

(42. 1) 4 [8] Ulp 58 ed. — noxali ⟨iudicio⟩ — ⟨non⟩ posse — [adhuc] — [: sed — liberari (hier fehlt te) ait].

(46. 3) 69 Cels 24 dig. — [vel — obligatus] — ⟨non⟩ poterit — [, nec —]. Processuram! Anders über diese und die vorige Stelle Biondi Act nox 317.

(47. 2) 17 [3] Ulp ⟨40⟩ [39] (Kr) Sab. ⟨—⟩ [Illud quaesitum est, si, cum in fuga esset servus, furtum domino fecisset, an aeque posset habere actionem adversus eum, qui in potestatem domini non regressum bona fide possidere coeperit. movet quaestionem, quod, quamvis possidere servum eo tempore, quo in fuga est, videor, attamen furti actione non teneor, quasi non sit in mea potestate: quod enim videor possidere, ad usucapionem tantum mihi proficere] Iulianus scribit. [dicit igitur] Pomponius libro ⟨octavo⟩ [septimo] (L Kr) decimo ex Sabino [competere furti actionem huic domino, cuius servus in fuga fuit].

Si, cum — esset servus statt si servus, cum — esset. — Aeque = gleichwohl? — Posset: wer? — Posset habere statt

haberet. — Coeperit statt coepisset. — Movet quaestionem. — Quamvis videor! — Possidere videor: kommt es gar nicht darauf an, was für positive tatbestandliche Attribute ich habe? Und warum ego statt wie vorher dominus? — Quamvis — attamen! — Quasi statt quia. — Ad — proficere: ist die Passivlegitimation zur Noxalklage ebenfalls ein Vorteil? — Competere rell statt competere domino furti actionem. — Der Noxalanspruch des dominus gegen den b f possessor ist ein Unding. — Vgl unten zu C (6. 2) 21. — Ulpian vielleicht: Servus, qui in fuga est, a domino quidem possidetur, sed dominus furti actione eius nomine non tenetur, quia in potestate eum non habet. (vgl Paul 2. 31. 37) reverso servo tenebitur. si servus, qui meis in bonis est et tuus ex iure Quiritium, tibi furtum fecerit, adversus possidentem me utilem noxalem actionem habebis. si idem servus mihi furtum fecerit, civili noxali actione tecum possidente agere potero. nec intererit, uter nostrum eum servum furti faciendi tempore in sua potestate habuerit. et ita Iulianus libro — et Pomponius libro octavo decimo ad Sabinum scribunt. quod enim vulgo dicitur eum, qui ex noxia alicuius personae obligari potest, non posse alterum ob eiusdem personae noxiam obligatum habere, non per omnia verum est. Justinian hat in C (6. 2) 21 ebenso wie in D *(9. 2) 27* [3] die Begriffe obligatus quis est und actione quis tenetur verwechselt.

(47. 2) 43 [12] Ulp 41 Sab. Etiamsi partis dimidiae nanciscar dominium in servo, qui mihi antea furtum fecerat, magis est, ut ⟨non⟩ extinguatur ⟨furti⟩ actio ⟨. item⟩ [etiam parte redempta, quia et si ab initio quis partem in servo habebat, furti agere non poterat. plane] si usus fructus meus in eo servo esse coeperit, dicendum est furti actionem non extingui [. quia fructuarius dominus non est].

Etiam parte redempta ist undeutlich und überflüssig. Die irrealen imperfecta indicativi habebat und poterat sind griechisch. Und weshalb wird der Fall mit dem quis als irreal vorgestellt? Der modus irrealis wäre nur dann am Platze, wenn statt des quis der ego figurirte. Der ungeschickte Schreiber hat zwei Darstellungsarten vermischt. — Anders Biondi Iudicia bonae fidei I 113.

(47. 2) 62 [p] Afr 8 quaest. Si servus communis uni ex dominis furtum fecerit, ⟨alterum noxali iudicio teneri⟩ [communi dividundo agi debere

placet et arbitrio iudicis contineri], ut aut damnum praestet aut parte cedat. cui consequens [videtur] esse, ut etiam, si ⟨is⟩ alienaverit suam partem, similiter et cum emptore agi possit[, ut quodammodo noxalis actio caput sequatur]. quod [tamen non] eo usque producendum ait, ut etiam, si liber sit factus, cum ipso agi ⟨possit⟩ [posse dicamus, sicuti non ageretur etiam, si proprius fuisset. ex his igitur apparere et mortuo servo nihil esse, quod actor eo nomine consequi possit, nisi forte quid ex re furtiva ad socium pervenerit.]

Unzureichend Biondi 1 1 114sqq, Heldrich Verschulden beim Vertragsabschluß 1924 24.

(50. 16) 215 Paul sing 1 Fuf Can. 'Potestatis' verbo plura significantur: in persona magistratuum imperium: in persona liberorum patria potestas: in persona servi dominium. at cum agimus de⟨tracta⟩ noxae deditione cum eo qui servum ⟨in sua potestate esse negat, potestatis verbo⟩ [non defendit,] praesentis corporis ⟨exhibendi⟩ [copiam] facultatem[que] significamus. in lege Atinia in potestatem domini rem furtivam venisse videri, et si eius vindicandae potestatem habuerit, Sabinus et Cassius aiunt.

(50. 17) 136 Paul 18 ed. ⟨--⟩ [Bona fides tantundem possidenti praestat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est].

Dieser seltsame Ausspruch ersetzt eine paulinische Bemerkung über den Bonitarier, vgl (9. 4) 21 [1] und dazu oben.

C (3. 41) 2 Gord 239. — ⟨aestimationem⟩ [condemnationem] —.
C (3. 41) 3 Diocl et Max 293. — [sollicitati] — [vel] furti — [non ignorans —].

Non ignorans rell ist überflüssig. Ignorans, quod habeat! Eo non consentiente quod intendis commissum probaveris ist juristisch seltsam. Vel damni sarciendi ist falsch.

C (6. 2) 21 Justinian 530. Die Klassiker haben in Wirklichkeit von Noxalklagen gegen den reinen Quiritarier und solchen gegen den Bonitarier gehandelt. — Vgl oben zu (47. 2) 17 [3].

Quae fraudationis creditorum causa gesta erunt.

Lenel Ed [2] 419sqq. —
(42. 8) 1. 3. 6 Ulp 66 ed.

1[p] Ait praetor: 'Quae fraudationis ⟨creditorum⟩ causa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoraverit, [de his curatori bonorum vel ei,

cui de ea re actionem dare oportebit, intra annum, quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo. idque etiam] ⟨nisi⟩ adversus ipsum, qui fraudem fec⟨er⟩it, ⟨non⟩ servabo.'

1 ^{1} [Necessario praetor hoc edictum proposuit, quo edicto consuluit creditoribus revocando ea, quaecumque in fraudem eorum alienata sunt.]

1 ^{2} 3 ^{p} Ait [ergo] praetor 'quae fraudationis causa gesta erunt'. [haec verba generalia sunt et continent in se omnem omnino in fraudem factam vel alienationem vel quemcumque contractum. quodcumque igitur fraudis causa factum est, videtur his verbis revocari, qualecumque fuerit: nam late ista verba patent.] sive ⟨quis⟩ [ergo] rem alienavit sive acceptilatione vel pacto aliquem liberavit, [vel ei praebuit exceptionem] sive se obligavit fraudandorum creditorum causa [sive numeravit pecuniam vel quodcumque aliud fecit in fraudem creditorum], palam est edictum locum habere.

3 $^{1.2}$ 6 $^{p-5}$ ⟨ —. ⟩ [Gesta fraudationis causa accipere debemus non solum ea, quae contrahens gesserit aliquis, verum etiam si forte data opera ad iudicium non adfuit vel litem mori patiatur vel a debitore non petit, ut tempore liberetur, aut usum fructum vel servitutem amittit. Et] ⟨Is tantum,⟩ qui aliquid ⟨gerendo efficit⟩ [fecit], ut desinat habere quod habet, ad hoc edictum pertinet. [Quod autem, cum possit aliquid quaerere, non id agit, ut adquirat, ad hoc edictum non pertinet: pertinet enim edictum ad deminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur. Unde si quis ideo condicioni non paret, ne committatur stipulatio, in ea condicione est, ne faciat huic edicto locum.] Proinde [et] qui repudiavit hereditatem vel legitimam vel testamentariam, non est in ea causa, ut huic edicto locum faciat[: noluit enim adquirere, non suum proprium patrimonium deminuit]. Simili modo dicendum est et si ⟨debitor⟩ filium suum emancipavit, ut suo arbitrio ⟨cerneret⟩ [adeat] hereditatem, cessare hoc edictum. Sed et illud probandum, si legatum repudiavit, cessare edictum, quod Iulianus quoque scribit. Si servum suum heredem institutum alienavit, ut iussu emptoris ⟨cerneret⟩ [adeat], si [quidem] in venditione nulla fraus est, [sed in hereditate sit,] cessat edictum [, quia licuit ei etiam repudiare hereditatem: at si in ipsa servi alienatione fraus est, revocabitur, quemadmodum si eum in fraudem manumisisset].

Meine Kritik der beiden letzten Stücke beruht hauptsächlich auf der Erwägung, daß gesta in unserem Edikte wie in dem über den Zwang nur Rechtsgeschäfte begreifen kann und begreift, und auf der Beobachtung zahlreicher sprachlicher Anstößigkeiten. — Quia licuit ei etiam repudiare hereditatem: falsch, repudiiren kann nur (iussu domini) der servus institutus.

6 $^{6.7}$ Apud Labeonem scriptum est eum, qui ⟨debitum⟩ suum recipiat [, nullam videri fraudem facere, hoc est eum, qui quod sibi debetur

receperat: eum enim, quem praeses invitum solvere cogat, impune non solvere iniquum esse: totum enim hoc edictum ad contractus pertinere, in quibus se praetor non interponit, ut puta pignora venditionesque. Sciendum Iulianum scribere eoque iure nos uti, ut, qui debitam pecuniam recepit] ante, quam bona debitoris possideantur, quamvis sciens prudensque ⟨eum⟩ solvendo non esse recipiat, non ⟨pertinere ad⟩ [timere] hoc edictum ⟨, eoque iure nos uti Iulianus scribit⟩ [: sibi enim vigilavit. qui vero post bona possessa debitum suum recepit, hunc in portionem vocandum exaequandumque ceteris creditoribus: neque enim debuit praeripere ceteris post bona possessa, cum iam par condicio omnium creditorum facta esset].

Nullam videri fraudem facere ist nicht im Einklang mit der Terminologie des Ediktes: fraudem facit debitor, non is cum quo debitor aliquid gerit. — Timere ist verderbt aus pertinere ad. — Qui vero, hunc statt eum vero, qui. — Zu exaequare Z 1922 535. — Praeripere ohne Objekt.

6^{8} ⟨Ait praetor 'cum eo, qui fraudem non ignoraverit'.⟩ [Hoc edictum eum coercet (!), qui sciens eum in fraudem creditorum hoc facere suscepit, quod in fraudem creditorum fiebat: quare] si quid in fraudem creditorum ⟨mancipio datum⟩ [factum] sit, si tamen is qui ⟨mancipio accepit fraudem ignoraverit⟩ [cepit ignoravit], cessare videntur verba edicti.

6^{9} Praeterea illud sciendum est eum, qui consentientibus creditoribus aliquid a ⟨debitore⟩ [fraudatore] vel ⟨mancipio accepit⟩ [emit] vel stipulatus est [vel quid aliud contraxit], non videri ⟨ad hoc edictum pertinere⟩ [in fraudem creditorum fecisse]: nemo enim videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt.

Fraudatore: es geschieht dort keine fraus! — Nemo rell geht natürlich auf den debitor, nicht auf den, cum quo debitor aliquid gerit.

6^{10-14} Si quid cum pupillo gestum sit in fraudem creditorum, Labeo ait ⟨ita demum huic edicto locum esse, si pupillus fraudis capax fuerit, quia non videatur alienam fraudem non ignorare, nisi qui ipse fraudis capax sit⟩ [omnimodo revocandum, si fraudati sint creditores, quia pupilli ignorantia, quae per aetatem contingit, non debet esse captiosa creditoribus et ipsi lucrosa]: eoque iure utimur. [Simili modo dicimus et si cui donatum est, non esse quaerendum, an sciente eo, cui donatum, gestum sit, sed hoc tantum, an fraudentur creditores: nec videtur iniuria adfici is qui ignoravit, cum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur. in hos tamen, qui ignorantes ab eo qui solvendo non sit liberalitatem acceperunt, hactenus actio erit danda, quatenus locupletiores facti sunt, ultra non. Simili modo quaeritur,] si servus ab eo, qui solvendo non sit, ignorante domino ipse sciens rem ⟨mancipio⟩ acceperit, ⟨edicto locus erit⟩ [an dominus teneretur. et ait Labeo hactenus eum teneri, ut resti-

tuat quod ad se pervenit aut dumtaxat de peculio damnetur vel si quid in rem eius versum est. eadem in filio familias probanda sunt. sed si dominus scit, suo nomine convenietur]. Item si necessarius heres legata praestiterit, deinde eius bona venierint, Proculus ait, etiamsi ignoraverint legatarii, tamen ⟨utile interdictum reddendum esse⟩ [utilem actionem dandam: quod nequaquam dubium est]. Huius ⟨interdicti⟩ [actionis] annum computamus utilem, quo experiundi potestas fuit, ex die factae venditionis.

Vgl B III 96. — Simili modo dicimus (!) et und Simili modo quaeritur sind unlogische Gedankenbrücken, durch welche heterogene Fälle, als wären sie gleichartig, mit einander verknüpft werden. Die Kompilatoren haben ihrem Plane getreu die beiden Edikte vermengt. Den § 11 hätten sie hinter den § 12 stellen sollen. Die §§ 13 und 14 verdanken ihren jetzigen Ort den Kompilatoren, sie stammen, soweit sie echt sind, aus dem ulpianischen Kommentare zum interdictum fraudatorium.

(42. 8) 7. 9 Paul 62 ed. Si debitor in fraudem creditorum minore pretio fundum scienti emptori vendiderit, deinde ⟨post bona possessa creditor vel curator bonorum eum petat⟩ [hi, quibus de revocando eo actio datur, eum petant, quaesitum est,] an ⟨doli mali exceptione opposita⟩ pretium restituere debe⟨a⟩[n]t. Proculus existimat omnimodo restituendum esse fundum, etiamsi pretium non solvatur: et rescriptum est secundum Proculi sententiam. Is, qui a debitore, cuius bona possessa sunt, sciens rem emit, iterum alii bona fide ementi vendidit: *quaesitum* est, an secundus emptor conveniri ⟨posset⟩ [potest]. ⟨et *ille* putabat —.⟩ sed verior est Sabini sententia ⟨existimantis etiam secundum emptorem conveniri posse, quia —⟩ [bona fide emptorem non teneri, quia dolus ei dumtaxat nocere debeat, qui eum admisit, quemadmodum diximus non teneri eum, si ab ipso debitore ignorans emerit: is autem, qui dolo malo emit, bona fide autem ementi vendidit, in solidum pretium rei, quod accepit, tenebitur].

Creditor vel curator bonorum: wenn nur e i n creditor Vollstreckung betreibt, klagt e r, sonst klagt der curator. — Cuius bona possessa sunt: beachte wohl, daß sunt dasteht und nicht erant. — Diximus! — Eum, si statt eum, qui. — Der arglose secundus emtor ist beklagbar, weil die Übereignung an den ersten Käufer prätorisch (relativ) nichtig ist und nemo plus iuris. — Vgl auch F, L, Kr.

(42. 8) 12 Marcell 18 dig. Si pater filio familias liberam peculii administrationem dederit, non videtur ei et hoc concessisse, ut in fraudem creditorum alienaret: ⟨es bedarf also, wenn der Sohn einen solchen Akt

vollzogen hat, keiner Reszission.⟩ [talem enim alienationem non habet. at si hoc quoque concessit filio pater, ut vel in fraudem creditorum facere possit, videbitur ipse fecisse et sufficient competentes adversus eum actiones. etenim filii creditores etiam patris sunt creditores, cum eius generis videlicet habebunt actionem, ut his de peculio praestari necesse sit.]

Etwas zu konservativ Grad Kr.

(42. 8) 18 Pap. 26 quaest. Etsi ⟨, si⟩ (Mo) pignus vir uxori vel uxor viro remiserit, verior sententia est nullam fieri donationem existimantium ⟨,⟩ [. quod] (Mo) sine dubio, si in fraudem creditorum fiat, actione utili revocabitur. [idemque est et si quivis debitor in fraudem creditorum pignus omiserit.]

Vielleicht ist diese Stelle trotz L nicht auf das interdictum fraudatorium sondern auf unser Edikt zu beziehen und actione utili ungeändert zu lassen und von der actio rescissoria zu verstehen. — Idemque rell: überflüssig und omiserit statt remiserit.

(42. 8) 19 Pap 11 resp. Patrem, qui non exspectata morte sua fideicommissum hereditatis maternae filio soluto potestate restituit omissa ratione Falcidiae, [plenam fidem ac debitam pietatem secutus exhibitionis,] respondi [non] creditores fraudasse.

(42. 8) 20 Call 2 quaest. Debitorem, qui ex senatus consulto Trebelliano totam hereditatem restituit, [placet non] videri in fraudem creditorum alienasse portionem, quam retinere potuisset, ⟨Papinianus respondit⟩ [sed magis fideliter facere].

Facere statt fecisse. — Wahrscheinlich ist ex s c Trebelliano zu streichen und hinter quam einzufügen ex s c Pegasiano.

(42. 8) 22 Scae 5 resp. Cum in vetus creditum unus creditor pignora accepisset, ⟨quaesitum est⟩ [quaero], an ⟨id quasi⟩ in fraudem ceterorum creditorum factum nullius momenti esset. respondit creditorem [non idcirco] prohibendum a persecutione pignorum, ⟨quae accepisset, postquam ceteri creditores bona debitoris possedissent⟩ [quod, in vetus creditum ut obligaretur, pactus esset, nisi id in fraudem ceterorum creditorum factum sit et ea via iuris occurratur, qua creditorum fraudes rescindi solent].

Nullius momenti erhärtet das ⟨non⟩ servabo.

(42. 8) 24 Scae sing qu publ tract: Z 1924 360.

(9. 4) 36 Ulp 37 ed (dazu oben 119) beweist, daß die Jurisprudenz den Prätor anleitete wie nicht zugunsten des fraudator so auch nicht mit Ungunst gegen Dritte zugunsten des fraudationis conscius zu reszindiren. Der Fall, wo

Reszission so wirken würde, ist so selten, daß seine Möglichkeit dem Schöpfer unseres Ediktes entgangen war.

(39. 6) 17 Iul 47 dig. ⟨—.⟩ [Etsi debitor consilium creditorum fraudandorum non habuisset, avelli res mortis causa ab eo donata debet. nam cum legata ex testamento eius, qui solvendo non fuit, omnimodo inutilia sint, possunt videri etiam donationes mortis causa factae rescindi debere, quia legatorum instar optinent.]

Zu konservativ B III 130. — Avelli ist rhetorisch. Ferner: man vermißt die Bezeichnung der Person, der weggenommen werden soll. Ferner: das Wort hat die Farbe des unmäßig Gewaltsamen, die es zur Bezeichnung eines rechtmäßigen Aktes ungeschickt macht. — Julian hatte gesagt, Reszission geschehe nicht, wohl aber gewähre der Prätor ein utile interdictum nach dem Muster des interdictum fraudatorium.

(50. 16) 58 [p] Gai 24 ed prov. [Licet] inter 'gesta' et 'facta' videtur ⟨interesse, quod —⟩ [quaedam esse suptilis differentia, attamen καταχρηστικῶς nihil inter factum et gestum interest].

Licet videtur. — Licet — attamen. — Suptilis differentia. — Differentia: Pringsheim Festschr f Lenel 1921 236. — Καταχρηστικῶς! — Gai hatte natürlich gesagt, gesta umfasse nur Rechtsgeschäfte, facta umfasse alle Handlungen und Unterlassungen. Die Stelle ist aus dem Kommentare zu unserem Edikte.

Wie lautet die reszissorische Formel? Daß sie trotz L Ed [2] 426 fraudis mentionem habet, ist an sich sehr wahrscheinlich und folgt aus (37. 15) 5 [1] Ulp 10 ed in Verbindung mit eod 9 Ulp 66 ed. Die Tatsache der inneren Beziehung zwischen diesen beiden Stellen hat L 419 [4] selbst konstatirt. Rekonstruktionsversuch: Si quem hominem L Titius fraudationis creditorum causa G Seio, cum is fraudem non ignorabat, mancipio dedit, G Seio mancipio non dedisset, tum si eum hominem ex iure Quiritium L Titii esse oporteret, nisi ea res restituetur, —.

Iudicium.

Wlassak Prozeßgesetze II 1891 10sqq, Mommsen Ges Schr III 356sqq, Schloßmann Litis contestatio 1905, Seckel sv iudicium, Wlassak Judikationsbefehl 1921 282sqq, Lenel Z 1922 574, Gradenwitz Z 1924 527. — Simplex sigillum veri. — Wlassaks Lehre, der Lenel zustimmt, ist in fast allen Punkten, in denen sie originell ist, nicht beifallswürdig. Wlassak übt eine Quellenauslegung, die mit den Gesetzen der Ausdruckspsychologie (B IV 240) nicht im Einklang steht.

Iudicium ist das Verfahren, das einen unendlich kleinen Moment nach der Vollendung der l c beginnt und mit dem Ende des Prozesses endigt, ist das, was Oskar Bülow Prozeß nennt.[1]) Entstehungsgrund des iudicium ist früher das lege agere, später die Formelerteilung. Herr des iudicium ist der iudex, ursprünglich der Magistrat, später der iudex privatus. Legitimum ist das iudicium, dessen iudicis potestas ius dicendi auf einem ius dicito (= er soll und kann[2]) ius dicere) des Zwölftafelgesetzes beruht. Dies Gesetz muß den Satz enthalten haben: praitor domi ious deicito (worauf gefolgt sein mag: militiai induperato).[3]) Diesen Satz bezog

---

[1]) Iudicium hat nie eine andere technische Bedeutung, insonderheit bedeutet es niemals formula. Iudicium dabo heißt ich werde einen Prozeß (in Bülows Sinne) gewähren. Iudicium communi dividundo heißt Teilungsprozeß. Iudicium edere heißt den Prozeß, den man begehren will, bezeichnen. In lex Rubria 20 ist bei includantur concipiantur und includei concipei 'in formula' hinzuzuverstehen. In der Rede pro Tullio 8 (iudicium composuit) sagt Cicero ungenau 'Prozeß' statt 'Formel'. Erst recht heißt iudicium niemals soviel wie l c. Iudicium fit bedeutet 'der Prozeß wird hergestellt, begründet'. Usque ad tempus iudicii bedeutet 'bis zu der Zeit des Prozesses'. Iudicio bedeutet 'durch Prozeß'.

[2]) Wem das Gesetz eine Pflicht auferlegt, dem gibt es auch die Macht diese Pflicht zu erfüllen.

[3]) 'Du dichtest'. Nein, ich dichte nicht. Ich postulire einen Zwölftafelsatz, den ich postuliren muß. Aus Gaius folgt, wie sich alsbald zeigen wird, daß das legitimum iudicium weder deshalb legitimum (= auf Zwölftafelrecht beruhend: Mommsen) sein kann, weil es notwendig auf materielles Zwölftafelrecht gestützt wäre, noch deshalb, weil es notwendig durch einen zwölftafelrechtlichen Begründungsakt begründet wäre. Dann

man auch auf den legitim eingesetzten eingliedrigen Stellvertreter des Prätors, den iudex privatus, der wie der Prätor iudex heißt und ist, wahrscheinlich trotz Gaius, der oft nicht alles sagt was ist, auch auf die legitim eingesetzten iudices centumviri, nicht aber bezog man ihn auch auf das Rekuperatorenkollegium. Als legitim eingesetzt betrachtete man nur den iudex, den der Prätor durch einen domi gesprochenen Befehl eingesetzt hat, indem man schlußfolgerte: von wem die lex sagt domi ius dicito, der kann nur domi legitim judiziren, wer aber nur domi legitim judiziren kann, der kann auch nur domi ein iudicium legitim begründen (zur Entstehung bringen), nur domi einen Stellvertreter legitim einsetzen. Domi ist ursprünglich 'innerhalb des pomerium', später (wahrscheinlich auf Grund eines den Begriff ausweitenden Gesetzes) 'innerhalb des ersten Meilensteines'. Nimmt man hinzu, daß das Zwölftafelgesetz nur römische Bürger betrifft, jener Satz also meint: praetor domi inter cives ius dicito, so erhält man die gajanische Definition: legitima (d h auf Zwölftafelsatz beruhend) sunt iudicia, quae in urbe Roma vel intra primum urbis Romae miliarium inter omnes cives Romanos sub uno iudice (vel sub centumviris) accipiuntur[1]), und damit eine *Bestätigung* meines Begriffsaufbaus und seiner Voraussetzungen.

Legitim ist und heißt das legitimum iudicium, weil die Jurisdiktionsgewalt seines iudex auf Zwölftafelbefehl beruht oder zu beruhen geglaubt wird. Zu beruhen geglaubt wird: Verfeinerte Analysis macht erkennen, daß die Jurisdiktionsgewalt des iudex des iudicium, das durch einen Akt zur Entstehung kommt, der zwischen pomerium und erstem

---

aber bleibt nur mein tertium übrig. Der Wortlaut, den ich meinem Zwölftafelsatze gebe, ist nicht sicher, aber sehr wahrscheinlich. Man wende auch nicht ein, die Jurisdiktionsgewalt des praetor könne, weil selbstverständlich, nicht ausdrücklich in den Zwölf Tafeln verordnet gewesen sein: das Zwölftafelgesetz ist im Wesentlichen eine der Rechtssicherheit dienende Kodifikation alten Rechtes, kein Gesetzbuch, das neuartiges Recht schafft, vgl Z 1925 553 oben.

[1]) Sub uno iudice accipiuntur heißt natürlich nicht, wie Schloßmann 84 behauptet, daß die acceptio iudicii unter der Leitung des unus iudex geschieht, sondern daß sie so geschieht, daß ein unus iudex Prozeßherr wird.

Meilensteine vollzogen wird, nicht auf den Zwölf Tafeln sondern auf jenem begrifferweiternden Gesetze beruht. Aber zu so verfeinerter Analysis waren die vorklassischen Römer, welche die Subsumtionen unter den Begriff legitimum iudicium mit endgültiger Maßgeblichkeit vollzogen, noch nicht fähig.

Ob der Kläger seinen Anspruch auf eine in einem Gesetze aufgestellte materielle Rechtsnorm stützt oder nicht, d h ob er ex lege oder non ex lege das iudicium angezettelt hat, ist auf das Dasein oder Nichtdasein eines legitimum iudicium ohne Einfluß. Man muß unterscheiden die in den Zwölf Tafeln enthaltene oder später erlassene lex, welche einen materiellrechtlichen Anspruch gewährt und kraft deren ein iudicium ein iudicium ex lege ist, und die in den Zwölftafeln enthaltene lex, welche Jurisdiktionsgewalt gewährt und kraft deren ein iudicium ein iudicium legitimum ist. Das ist der klare und gute Sinn von Gai 4 [109]. Die Deutung, die Wlassak dieser Stelle gibt, ist in hohem Maße künstlich und ausdruckspsychologisch unmöglich. Man lese Prozeßgesetze II 21sq. Die absichtliche Paradoxie, die Wlassak dem Gaius zutraut, ist ein irreführendes Wortspielrätsel. Dergleichen gibt es bei Rabelais, bei Mystikern, bei Sophisten und (unfreiwillig) bei manchen Philosophen, aber nicht auf dem Boden der klassischen Rechtswissenschaft. Mit Recht verwarf Mommsen eine so unrömische Auslegung eines römischen Textes.

Das Dasein eines legitimum iudicium ist unabhängig nicht nur von dem Charakter des Klaganspruches, es ist unabhängig auch von der Art des Entstehungsgrundes des iudicium. Wie die legis actio so ist dem Berichte des Gaius zufolge auch die Formelerteilung fähig ein legitimum iudicium zu erzeugen. Die Gesetze über die Einführung des Formelsystems in den Prozeß unter Bürgern haben den Begriff legitimum iudicium nicht berührt, geschweige denn geschaffen. Nur so viel ist wahr, daß sie bewirkt haben, daß nunmehr die Zahl der legitima iudicia wuchs, indem actiones utiles und actiones mit formulae in factum conceptae zu den actiones ex lege hinzutraten. Dadurch änderte sich aber der Begriff legitimum iudicium ebensowenig wie dadurch, daß

die lex Aquilia die actio ex lege Aquilia schuf. Man muß dreierlei Gesetze unterscheiden: das Gesetz, welches einen materiellrechtlichen Anspruch gewährt, das Gesetz, welches Jurisdiktionsgewalt verleiht, das Gesetz, welches bestimmt, in welcher Form das iudicium begründet wird. Gesetz der ersten Art ist z B die lex Aquilia. Gesetz der zweiten Art ist nach der Auffassung der Römer einzig der Zwölftafelsatz praetor domi ius dicito. Gesetz der dritten Art ist z B die lex Aebutia.

Die Richtigkeit der Gleichung 'iudicium = Verfahren zwischen Ende der l c und Prozeßende' folgt aus dem quellenmäßigen Satze, daß durch l c res in iudicium deducitur.

Auch die Gleichung 'iudicium = Verfahren apud iudicem' ist richtig. Wlassak behauptet, das Verfahren apud iudicem beginne mit dem Beginne der ersten Verhandlung vor dem Richter. Darf man sagen, die Regirung eines erblichen Königs beginne mit seinem ersten Regirungsakte, nicht mit dem Tode seines Vorgängers?

Wlassak behauptet, die Alleingültigkeit der Gleichung 'iudicium = Verfahren zwischen Ende der l c und Prozeßende' scheitere an der quellenmäßigen Redewendung legitimo iudicio agere, die beweise, daß das agere, also auch die l c, in iudicio geschehe, woraus folge, daß das Wort *iudicium* bisweilen Bezeichnung des gesamten Verfahrens von in ius ductio bis Prozeßende sei. In Wirklichkeit ist legitimo iudicio agere eine harmlose, d h nicht irreführende, und ausdruckspsychologisch natürliche Brachylogie für 'unter solchen Umständen klagen, daß aus der Klage ein legitimum iudicium entsteht'. Der primäre Angriffserfolg wird als Angriffsmittel vorgestellt. (Eine ähnliche Brachylogie ist iudicium sub uno iudice accipitur = die acceptio iudicii geschieht so, daß ein unus iudex Prozeßherr wird.) Nein. Es ist noch viel einfacher. In der Redewendung legitimo iudicio agere bedeutet agere nicht klagen sondern (als Kläger) prozessiren. Wie apud recuperatores agere (Gai 4 [109]) trotz Schloßmann 84 vor Rekuperatoren prozessiren bedeutet.

Wlassak behauptet, die Gleichung 'legitimus = auf Zwölftafelsatz beruhend' werde widerlegt durch Ulp 11 [2. 3] und (2. 14) 6 Paul 3 ed. Aber Ulp 11 [2] und von 11 [3] das

Stück qui ex lege aliqua descendunt: per eminentiam autem legitimi dicuntur gehören dem Manne, der die Exzerptensammlung Ulpiani regulae hergestellt hat (vgl später sv descendere). Und in 6 ist zu lesen ⟨duodecim tabularum⟩ [aliqua]. Es ist unmethodisch und bei dem heutigen Stande der Forschung sonderbar lieber an Regelwidrigkeiten des klassischen Sprachgebrauchs als an Interpolationen zu glauben.

Wlassak behauptet, Gai 4^{108} alia causa fuit olim legis actionum bringe den Begriff legis actio in Gegensatz zu dem Begriffe iudicium. Allein, wer Gai $4^{106-108}$ ohne Voreingenommenheit liest, erkennt, daß Gaius zueinander in Gegensatz bringt die Begriffe formula agere und lege agere.

Wlassaks wenige übrige Argumente sind von so geringer Überzeugungskraft, daß ich von ihnen schweigen zu dürfen glaube.

Wie Wlassaks Lehre vom iudicium nicht billigenswert ist, so ist nicht billigenswert auch die von ihm erneuerte Mayersche Lehre von der Vertragsnatur der l c. (Die analoge Lehre Amiras Nordgerm Obligationenrecht II 599 ist eine romanistische Infiltration und ebenfalls abzulehnen.)[1])

---

1) Der Wlassakschen Lehre stimmen neuestens zu Fernand de Visscher Revue hist de droit 1925 230sqq, Otto Fischer Iher Jahrb 1925 11. — Die Lehre, daß das Verfahren in iure mit einem decretum magistratus abschließt, welches gleichzeitig das Prozeßprogramm definitiv und maßgeblich festsetzt und den Richter bestellt, wird trotz Lenel Z 1922 568 durch die lex Rubria und das fragmentum Atestinum nicht widerlegt. Iudicium dare ist der Zwischenbescheid, durch den der Magistrat einen Prozeß im Sinne der in iure gefundenen und vom Kläger gewollten Formel gutheißt. Ist nun der Beklagte einlassungsbereit; nimmt er den Prozeß aus der Hand des Prätors an: so ergeht jenes Definitivdekret: iudicium fit, der Prozeß wird geschaffen, begründet, angezettelt. Die Worte des atestinischen Bruchstücks iudicium fierei exerceri enthalten bei nachsichtiger Auslegung eine Tautologie, die dem Redaktor des Gesetzes angesichts seiner Gewohnheit der ängstlichen Begriffe-Häufung unbedenklich zugetraut werden könnte. Sehr wahrscheinlich aber ist exerceri ein Zusatz eines Unbefugten. Warum ist nicht exercerei geschrieben? Und warum heißt es vorher nicht feiat exerceatur? Die Worte iudicium exerceri auf die amtliche Richterbestellung zu beziehen ist trotz Lenel dadurch verboten, daß der Ausdruck zu unbestimmt ist um zur Bezeichnung dieses Aktes zu taugen, und dadurch daß un-

Gegen sie schon Beseler diss Kiel 1904 11sqq. Wahr ist nur, wie schon Schloßmann Litis contestatio gezeigt hat,

---

mittelbar vorher dieser Akt mit den Worten iudicem arbitrumve addicere dare bezeichnet wird. — Weit davon entfernt, die Lehre 'erst l c, dann Richterbestellung' zu bestätigen, widerlegt das fragm Atest diese Lehre sogar. Wäre sie richtig, so wäre in dem Satze quo minus ibei de ea re iudex arbiterve addicatur detur quove minus ibei de ea re iudicium ita feiat die Gedankenfolge unbegreifbar. Ist aber meine Lehre richtig, so ist die Gedankenfolge dieses Satzes durchaus korrekt: die Formel, durch deren Festsetzung gleichzeitig der Richter bestellt und das Prozeßprogramm umschrieben wird, beginnt mit der Klausel Titius iudex esto. — Kein Prozeß, dessen Programm nicht vom Kläger gewollt und vom Beklagten durch Einlassung angenommen wäre. Aber daraus folgt nicht, daß die Parteien einen Prozeßvertrag schlössen, erst recht nicht, daß ein solcher Prozeßvertrag das Verfahren in iure abschlösse. Die Parteien empfangen den Prozeß aus der Hand des Magistrates. — Auch wenn wahr wäre, daß die einhellige Annahme des Prozesses durch die Parteien das Verfahren in iure abschließt, wäre es Willkür diese Einhelligkeit als einen Vertrag aufzufassen. — Der Rechtsphilosoph, durch die römische Auffassung vom Römerrechte nicht gebunden und nicht einmal genötigt sie auch nur zu erforschen, mag logisch berechtigt sein die Einigkeit der römischen Parteien über das Prozeßprogramm unter den Vertragsbegriff zu stellen. Aber der Rechtsphilosoph und sein Dürfen gehen uns nichts an: wir suchen die Auffassung der Römer. Iudicio contrahitur ist eine späte Spekulation, die eine Vergleichung anstellen will und nicht viel mehr ist als ein bon mot. — Auch in der Epoche der Legisaktionen geschahen Prozeßbegründung und iussus iudicandi wenigstens regulär mit einem Schlage, in älterer Zeit vermutlich dadurch, daß der Prätor einen seiner Freunde, die hinter ihm auf dem Tribunal saßen, also anredete: te Luci Titi Aulo Agerio et Numerio Negidio iudicem do. — Das Wort litis contestatio bezeichnet mit dem Namen eines hervorstechenden sinnfälligen Elementes die Gesamtheit der Verhandlung in iure, welche mit dem decretum praetoris abschließt. Lite contestata heißt 'nach Abschluß der Verhandlung in iure'. — Iudicium accipere heißt bald 'den Prozeß empfangen', bald 'den Prozeß annehmen'. Im ersten Falle geht es auf den Schlußakt der Verhandlung in iure, im zweiten auf die Einlassungserklärung des Beklagten. — Ob in der Formel condemna, absolve oder condemnato, absolvito stand, kann uns ganz gleichgültig sein. Der Prätor konnte ebenso gut 'er soll' wie 'du sollst' sagen und, wenn er zu schreiben befahl, zu schreiben befehlen. Übrigens ist nach dem Ausweise jeder lateinischen Schulgrammatik condemnato Form sowohl der zweiten wie der dritten Person. — Die vom Prätor definitiv festgesetzte Formel wird protokolliert. Die Urkunde wird sei es von einem amtlichen Schreiber sei es von Zeugen versiegelt und dem Kläger übergeben. Der trägt sie dem Richter zu, der durch Empfang und Lesung derselben nicht Richter

daß in Rom jedermann durch bare Nichteinlassung oder durch Einlassungsweigerung bewirken kann, daß ein Prozeß in Bülows Sinne gegen ihn nicht stattfinden kann und nicht stattfindet. Diese wie römische so auch germanische Auffassung, die bis zum Jüngsten Reichsabschiede bei uns wirksam war, wurzelt in der Vorstellung, daß der Prozeß ein Streit und ein Streit etwas Gegenseitiges ist. Aber wehe dem, der sich auf die vom Kläger geforderte und vom Prätor gebilligte actio[1]) nicht einläßt! Ihm droht im dinglichen Verfahren alten Stiles Besitz- und Rechtsverlust, im ding-

wird, sondern erfährt, daß er es geworden ist. Die schriftliche Urkunde kann unmöglich gefehlt haben. Sie kann kaum anders, als wie ich geschildert habe, hergestellt worden sein. Sie ist keine vom Prätor ausgegebene Dispositivurkunde sondern genau wie eine Urkunde über eine Stipulation eine schlichte Beweisurkunde. Der Kläger versieht keinen Botendienst für den Prätor, am wenigsten dann, wenn die Formel den Richter nicht anredet, also ganz gewiß kein Brief ist. Der Prätor hat sein Geschäft mit seinem letzten Worte vollendet. Der Kläger überbringt in seinem eigenen Interesse dem Richter den Beweis des Richterseins des Richters und den Nachweis des maßgeblichen Prozeßprogramms. — Kein Zweifel, daß man schon in der Zeit der Legisaktionen, und zwar mindestens seit die Schreibkunst Gemeingut der Römer war, die für das Prozeßprogramm maßgeblichen Worte beweisurkundlich sicherte. Auch über Freilassungsakte vor dem Magistrat und über in iure cessiones hat man ganz sicher Beweisurkunden aufgenommen. — Ich sprach hypothetisch von einem amtlichen Schreiber. Hat der Prätor einen Schreiber gehabt? Ich glaube nein. Die Parteien werden selbst geschrieben haben, oder einen Unparteiischen haben schreiben lassen.

[1]) Wlassak SAWien 202 (1924) 3. Abh 157: 'Wir wissen jetzt: die Abfassung der Formel ist nicht Sache des Beamten, sondern des Klägers. Nur kraft seiner Aufsichtsbefugnis hat der Prätor ergänzend oder ändernd mitzuwirken an der Textgestaltung; niemals aber kann er seine Vorschläge dem Kläger aufzwingen.' Wer die konkrete Formel abfaßt, ist ganz gleichgültig. Die Abfassung wird bald durch den Kläger (oder seinen Ratgeber), bald durch den Prätor (oder seinen Ratgeber), bald durch ein Zusammenwirken des Klägers und des Prätors geschehen sein. Wichtig ist, daß die Formel vorhanden und von Kläger wie Prätor gebilligt ist. Und das haben wir immer gewußt. Daß der Prätor dem Kläger seine Vorschläge nicht aufzwingen könne, ist ungenau. Natürlich kann der Prätor nicht in dem Sinne einen Zwang üben, daß er mit Rechtswirkung dekretirt: X klagt mit dieser Formel. Wohl aber kann er insofern einen Zwang üben, als er befugtermaßen sagen kann: entweder klagst du mit dieser Formel, oder ich lasse überhaupt nicht zu, daß du klagst.

lichen Verfahren neuen Stiles und im Besitzverfahren bedingungsloser Besitzverlust[1]), sonst drohen ihm Personalduktion und als einem, der sich gegen den Gemeinwillen auflehnt (vgl B IV 105), missio in bona. Wie läßt man sich ein? Früher durch wortförmliche Antwort auf die legis *actio* desKlägers[2]), später formlos. Kann Nichteinlassung jemals vernünftig sein? Gewiß. Wenn man erwarten darf, daß ein Magistrat mit par maiorve potestas oder ein tribunus das decretum kassiren wird, durch welches der Prätor die Konsequenz aus der Nichteinlassung ziehen wird.

Ich sagte, die Wurzel der Auffassung 'ohne Einlassung kein Prozeß' sei die Streitnatur des Prozesses. Man kann das Phänomen noch besser und tiefer ätiologisch erklären. Wer das Gnadenmittel des Rechtsstaates verschmäht, den überliefert der Staat dem vorstaatlichen Selbsthilferechte. Der Zivilprozeß ist um des Beklagten willen geschaffen, und der Staat drängt seine Wohltaten nicht auf.

Prozeßprocurator.

Bülow Die Lehre von den Proceßeinreden und die Proceßvoraussetzungen 1868, Eisele Cognitur *und Procuratur* 1881, Wenger Inst d röm Zivilprozeßrs *1925* 84sqq.

Der procurator qui pro cognitore habetur ist eine Figur des nachklassischen Rechtes.

Gai 4 [84]: Eisele 143. Vielleicht ist außer quia rell auch quamquam — debet zu tilgen.

Paul 1. 3. 1. — [et apud acta praesidis et magistratus].

---

[1]) Ausnahme: Wer nach einem gegen ihn gesprochenen interdictum quem fundum, quam hereditatem oder secundarium sich nicht auf die anschließenden iudicia einläßt, erleidet Personalduktion oder missio in bona.

[2]) Das negare aut tacere des Vindikatars von Gai 2[24] auf die Frage des Magistrates, an contra vindicet, ist keine Prozeßeinlassung, die darauf folgende addictio ist kein Urteil, obgleich sie ein Urteil ersetzt und genau dieselbe Rechtskraft hat wie ein Urteil. Das ändert aber nichts daran, daß die in iure cessio Prozeß im weiteren Sinne ist, so wenig sie bis zum Prozesse in Bülows Sinne gedeiht. Die Darstellung von B II 149 ist dem hier Gesagten gemäß genauer zu präzisiren.



Vat 317. 331. 333 sind von dem Redaktor der vatikanischen Fragmente in modernisirendem Sinne zurechtgemacht.

(3. 3) 5. 7 Ulp 7 ed. — [et ideo —]. Et ideo! Hinter praesentis vermißt man procurator.

(3. 3) 65 Mod sing heur: gänzlich unecht.

(46. 8) 21 Ulp 1 op (!): apokryph.

C (2. 12) 1 Div Pius 150. Cautio ratihabitionis [tunc] exigitur ⟨etiam ab eo⟩ [a] procuratore, ⟨cui⟩ [quotiens incertum est, an ei] negotium mandatum est. (Vgl Eisele 149.)

Hindert vorausgegangene Procurators Klage die Klage des dominus, wenn der dominus dem Vorprozesse zugestimmt oder ihn genehmigt hat?

Gai 4 [98] macht wahrscheinlich, daß wenigstens die Sabinianer diese Frage verneint haben. Der Sinn der Worte ratam rem habere in der cautio ratam rem haberi ist nicht notwendig der: der dominus vollzieht den Rechtsakt der Genehmigung des Vorprozesses und verschränkt sich dadurch den Prozeß. Er kann der sein: der dominus läßt es entweder einfach bei dem Vorprozesse bewenden[1]) oder er genehmigt die auf Grund des Vorprozesses an den procurator geschehene Zahlung.

(2. 13) 6 [5] Ulp 4 ed: Eisele 190 [125].

(2. 14) 12 Ulp 4 ed. — [, cum placuit (!) —]. Hinten angeklebt.

(3. 3) 27[p] Ulp 9 ed: offenbar noch stärker verfälscht, als Eisele 175 annimmt.

(3. 3) 66 Pap 9 quaest. — ⟨non efficit⟩ [facit] — ⟨nec⟩ [et] — consumit.

(3. 3) 78 [1] Afr 6 quaest. — ⟨cognitor⟩ [procurator] —. (Eisele 217)

(5. 1) 56 Ulp 30 Sab. ⟨Si actoris procurator⟩ [—] litem — ⟨non⟩ videtur [retro] — [recte] —. — Schon die Retrotraktion deutet auf Justinian. — Res in iudicium recte deducta est kann man ebensowenig sagen wie obligatio recte consumta est: sowohl in deducta wie in consumta liegt schon die Bejahung der Wirkung. — Zu konservativ Eisele 173.

---

1) Vgl Z 1925 472 zu (29. 2) 44 'der praetor gestum ratum habens ist ein Nichthandelnder'.

(17. 1) 8 ^{1} Ulp 31 ed. — ⟨cognitoris⟩ [procuratoris] —. Eisele 151, 49.

(27. 10) 7 ^{2} Iul 21 dig (dazu Z 1925 212). Der Schluß vom curator auf den procurator ist unzulässig.

(44. 2) 11 ^{7} Ulp 75 ed. — ⟨cognitor⟩ [procurator, cui mandatum est] —.

Damit ist die Stelle noch keineswegs völlig gereinigt.

(44. 2) 25 ^{2} Iul 51 dig. — [non] obstabit — facta ⟨non⟩ est —.

Diese Lesung wird bestätigt durch (2. 8) 11 Ulp 75 ed. — Wiederholte Procurators Klage stößt außer im Falle der mors litis immer auf wirksame exceptio rei iudicatae inve iudicium deductae: eadem res und Parteiengleichheit.

(46. 7) 3 ^{2} Ulp 77 ed. —. sed et ⟨qui ratam rem dominum habiturum caverit⟩ [si ratum fuerit habitum] —. (Vgl Gai 4 ^{84}.)

(46. 8) 1 Pap 28 quaest. ⟨—⟩ [Cum — stipularetur (!)] — si ⟨res in iudicium deducta esset⟩ [ratum habuisset (wer?)] — [, veluti —].

(46. 8) 3 ^{p} Pap 12 resp. Eine problematische Stelle. Vgl Z 1925 486. Die Genehmigung des papinianischen Falles wird zum Gegenstande gehabt haben nicht den Vorprozeß sondern die auf Grund des Vorprozesses an den procurator geschehene Zahlung.

(46. 8) 3 ^{1} Pap 12 resp. [Falsus] — [, qui ratum non habuit,] —.

(46. 8) 5 Scae 5 resp. — [non tantum — denique] — [comprobans] —.

(46. 8) 12 ^{1} Ulp 80 ed ist wahrscheinlich gänzlich unecht, bezieht sich überdies auf die stipulatio ratam rem ex conventione interposita (vgl eod 10).

(46. 8) 17 Marcell 21 dig. — ⟨Proculus putabat⟩ [dicendum est] — [domino] (harmlose Glosse) — ⟨—⟩ [insecuta ratihabitione recte actum] —.

Daß dicendum est ein ursprünglich dagewesenes Zitat ersetzt, folgt mit Wahrscheinlichkeit aus der grammatischen Struktur von idcirco rell. — Ratihabitio ist im Bereiche des VIR immer unecht.[1]) — Recte actum ist Bejahung der

---

1) Wir durchmustern die übrigen Stellen des VIR. — (3. 3) 40 ^{3} Ulp 9 ed. ⟨Haec⟩ [Ratihabitionis] —. — (3. 5) 5 ^{8} Ulp 10 ed. — agi[tur ratihabitione] —. — (3. 5) 5 $^{11-13}$ Ulp 10 ed. — ⟨non⟩ [dubitari] — gestum ⟨sit⟩ [est], cum — [sed ratihabitio — contemplatione gestum.] — ⟨magis⟩ esse [mihi adversus — efficit], ut ⟨nec⟩ — ⟨nec⟩ [et] a

Rückwirkung der Genehmigung. — Vielleicht ist schärfere Kritik am Platze: — ⟨in totum⟩ Titius egit ⟨, quem in partem dimidiam petitionis dominus cognitorem dederat⟩ [: partem petitionis ratam habuit dominus]. ⟨ille recte scripsit⟩ [dicendum est] — [idcirco] — ⟨cognitor⟩ [absente me Titius] domino quinque petisset, ⟨—⟩ [—]. Man beachte die Seltsamkeit des (absente) me: dadurch, daß ein Stipulationswortlaut mitgeteilt wird, in dem das Wort ego steht, wird doch kein ego als Mitspieler in den Tatbestand eingeführt: auch ein Gaius oder wer sonst hätte doch in der Stipulation ego gesagt. Dazu kommt, daß absente me sich nicht mit domino verträgt.

(46. 8) 22 [3] Iul 56 dig: Eisele 191 [127] L Kr.

(46. 8) [3] 22 Iul 56 dig. — ⟨cognitor⟩ [verus procurator] fuisset —. [plerumque —.] (Glosse)

(46. 8) 25 [p] Afr 6 quaest. — ⟨exegit⟩ [petit] — ⟨ait⟩ [negavit] committi stipulationem ⟨, sed doli exceptionem locum habituram⟩ —.

Exegit: vgl § 1. Die Kompilatoren wollten die Stelle dem Titel anpassen.

C (2. 12) 10 Alex 227. ⟨Cognitor⟩ [—] officium [—] egressus [—] nullum — ⟨sed⟩ [cum] —.

---

te — ⟨et⟩ [sed] non fore ait —. Zu konservativ B IV 171. Verfälscht sind auch (12. 4) 14 Paul 3 Sab (nicht nur der Schluß: Stil!) (12. 6) 6 [1. 2] Paul 3 Sab (siehe alsbald) (47. 2) 81 [5] Pap 12 quaest (zu konservativ Schulz Z 1906 98 [4]). Verfälscht sind ferner (12. 6) 6 [p] Paul 3 Sab und trotz Levy Konk I 1918 388sqq auch (13. 1) 18 Scae 4 quaest (47. 2) 81 [7] Pap 12 quaest (zu konservativ Haymann Z 1919 281, unzutreffend rekonstruirt Solazzi Rend Ist Lomb 1923 743). — (3. 5) 8 Scae 1 quaest. — [videndum — absit.] — ⟨quamvis⟩ [sed eo — teneri, quod] — [: et quemadmodum —]. — (3. 5) 23 Paul 24 ed: Z 1925 458. — (12. 4) 14 Paul 3 Sab: Pern Kr. — (12. 6) 6 [1. 2] Paul 3 Sab. — ⟨, a procuratore⟩ [et dominus — habeat,] — [neque —]. Zu konservativ Z 1925 462. — (20. 1). 16 [1] Marcian sing form hyp: B IV 53*. — (29. 2) 48 Paul 1 man: Z 1924 389. — (36. 1) 67 [p] Maec 5 fid. — [confirmabitur restitutio, verum] —. [nec quia —.] Zu konservativ B IV 187, unzutreffend Kübler Z 1921 516. — (37. 1) 16 Paul 3 sent. — ⟨—⟩ [magis —]. — (38. 1) 13 [5] Ulp 38 ed: Randsumme zu verlorenem Echtem. — (39. 1) 5 [19] Ulp 52 ed. —. [sed haec —.] Glosse. — (43. 16) 1 [14] Ulp 69 ed. — [, qui ratihabitionem mandato comparant,] — [: rectius —]. — (46. 3) 12 [4] Ulp 30 Sab. — [: rati —]. — (46. 8) 4 Scae 13 quaest. — ⟨rato⟩ [ratihabitione] —. — (46. 8) 24 [1] Afr 5 quaest: Ferrini Kr. — (50. 17) 152 [2] Ulp 69 ed. [—.]

C (7. 56) 1 Alex 222. — ⟨—⟩ [praescriptio —]. Oder: — [praescriptio — ideo] — [sine —]. Vgl Eisele 175.

Die exceptio procuratoria mangels Mandates ist unklassisch.

Wer in klassischer Zeit als procurator klagt, muß dominum ratam rem habiturum mit Bürgenstellung caviren. Folglich ist in klassischer Zeit die exceptio procuratoria mangels Mandates überflüssig. Neuestens zu dieser Einrede Wlassak SAWien 202 (1924) 3. Abh. 202.

Der Sinn von C (2. 12) 24 Grat Valent Theod 382 ist der: obgleich der Richter die Vollmacht des klagenden Procurators im Eingang des Prozesses von Amtswegen prüft, darf der Beklagte bis zum Schlusse des Verfahrens den Vollmachtsmangel durch die peremtorische exceptio procuratoria rügen.

(3. 3) 28 Ulp 1 disp 31 Ulp 9 ed 32 Paul 8 ed handelten ursprünglich vom cognitor.

(3. 3) 35[p] Ulp 9 ed. — [procuratorum] — ⟨satisdatione⟩ [mandatu] —.

(3. 3) 40[4] Ulp 9 ed: schon dem Stile nach offenbar byzantinisch.

(3. 3) 46[7] 48 Gai 3 ed prov. Utique — procurator sit ist unecht: hinter recte fehlt ein Verb, sit statt est. Im übrigen siehe L Pal. — Die exceptio und die replicatio von 48 haben mit der exceptio procuratoria mangels Vollmacht nichts zu tun. Die exceptio von 48 beruht auf dem Umstand, daß die Klagerhebung des Stellvertreters dem Willen des dominus zuwider ist.

(3. 3) 56 Ulp 66 ed. ⟨Cognitor⟩ — [procurator] —.

(3. 3) 62 Pomp 2 Plaut. — ⟨cognitor⟩ [procurator] — ⟨—⟩ [procuratoria —].

(3. 3) 78[1] Afr 6 quaest. — ⟨cognitor⟩ [procurator] — ⟨alteram⟩ [unam rem] (?) — [exceptione non excluditur et] —.

Falsche Reihenfolge: es mußte gesagt werden rem i i deducit et exc n excluditur.

(3. 5) 5[14] Ulp 10 ed: B III 112.

(3. 5) 7[p] Ulp 10 ed: F Kr.

(17. 1) 29[4] Ulp 7 disp: Bülow 43.

(39. 1) 6 Iul 41 dig. [et ideo — debent].—

(39. 2) 39^{3} Pomp 21 Sab. — [exceptioque — inserenda est] — [omnimodo —].

(46. 7) 3^{3} Ulp 77 ed. Sed [et] — ⟨qui satisdare de rato non coguntur⟩ [a quibus mandatum non exigitur], an ⟨pro praede litis et vindiciarum caveri debeat⟩ [—] quaeritur — [committi] — [, nisi — habitum] —. [itaque —.]

Statt mandatum (non exigitur) sollte es heißen 'der Nachweis der Vollmacht'. — Die Frage an committatur stipulatio ist unsinnig. — Committi debeat statt committatur. — Itaque rell ist unverständlich.

(46. 8) 23 Iul 5 Min. — [cum is — posset,] — ⟨procurator⟩ [hic] autem [, qui — est,] —.

Beachte den sinnlosen Plural exceptionibus procuratoriis und hic statt is.

C (2. 12) 12 Alex 230. ⟨Exigendae⟩ [—] a filio tuo [—], qui se defensioni tuae offerebat, ⟨satisdationis secundum edictum perpetuum⟩ [—] necessitas non fuit [—]. — [quidem] — ⟨praetor⟩ [—] potuit. [sed —.]

C (2. 12) 21 Constantin 315. ⟨Procurator⟩ [—] licet —. (Vgl C Th (2. 12) 4.)

C (2. 18) 20 Diocl et Max: stark verfälscht, vgl B III 113.

VI.

Beamtenpflicht und Sorgfaltspflicht im Ausdruck dare operam.

Von

Herrn Professor Dr. **Friedrich Ebrard**

in Hamburg.

Wenn die allgemeine Sorgfaltspflicht nebst ihrem Ideal des bonus ac diligens paterfamilias und dem entsprechenden allgemeinen (subjektiv gefärbten) Fahrlässigkeitsbegriff nach der ausgezeichneten Bearbeitung durch Kunkel im letzten Bande dieser Zeitschrift hinfort als unklassisch wird zu gelten haben[1]), so ist die Untersuchung damit keineswegs beendigt. Das rechtsgeschichtliche Ergebnis tritt im geschlossenen Rahmen einer Wortmonographie wesentlich der Ausdrücke diligentia und neglegentia zutage — ein Verfahren, das methodisch zwar sehr angebracht erscheint, in der Sache jedoch ergänzt werden muß durch Nachprüfungen der gleichbedeutenden technischen Ausdrücke wie cura, scientia, providentia, improvidentia, prudentia[2]) (um nur weniges namhaft zu machen).

I.

1. Was die gleichfalls in den Zusammenhang der Synonyma fallenden Stellen mit der Wendung dare operam betrifft, so vereinigen sie sich vortrefflich mit unseren Anschauungen von der späten Verschuldenslehre; auch sie sind insoweit ohne Ausnahme sämtlich Produkte „der jahrhundertelangen Wühlarbeit der nachklassischen Scholastik."

---

[1]) Kunkel, Diligentia, SavZ. 45 bes. S. 266, 303, 314, 338.

[2]) Gegebenenfalls jeweils nebst den zugehörigen Verbal-, Adjektiv- und Adverbialformen, Komposita u. dgl.

D. 19, 2, 29 (Alf. 7 dig.): In lege locationis scriptum erat: 'redemptor silvam ne caedito neve cingito neve deurito neve quem cingere caedere urere sinito'. quaerebatur, utrum redemptor, si quem quid earum rerum facere vidisset, prohibere deberet an etiam ita silvam custodire, ne quis id facere possit. respondi verbum sinere utramque habere significationem, sed locatorem potius id videri voluisse, ut redemptor non solum, si quem *casu* vidisset silvam caedere, prohiberet, sed uti *curaret et daret operam*, ne quis caederet.

Noch schimmert die ursprüngliche Rechtslage, wo der Bestohlene haftet, auch wenn der Verlust rein zufällig war[1]), deutlich durch: „Man ließ die klassischen Entscheidungen bestehen und versuchte nur, sie vom Standpunkt der Verschuldenshaftung aus zu erklären." „Es wird behauptet, daß der für diligentia in custodiendo eintretende Schuldner (dessen Haftung sich vordem aus objektiver Begrenzung der custodia ergab) so sorgfältig sein müsse, daß niemand die ihm anvertraute Sache stehlen kann. Wird die Sache doch gestohlen, so hat er seine Schuldigkeit nicht getan; damit ist das die Haftung begründende Verschulden gegeben: *'Η δὲ ἄκρα ἐπιμέλεια τὴν τῶν κλεπτῶν ἐπήρειαν ὑπερνικᾷ.*"[2]) Der überlieferte Schulfall, der die Originalentscheidung umgedeutet hat[3]), zeigt den Einklang opera — cura — diligentia[4]) — *σπουδή*.[5])

Singulär ist die Bezeichnung der Sorgfaltspflicht mit *bona fides* und ihre Erläuterung durch *dare operam* in

D. 18, 6, 1, 3 (Ulp. 28 Sab.): Licet autem venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum praestituit nec intra diem admensum est. effundere autem non statim poterit, priusquam testando denuntiet emptori, ut aut

---

[1]) Mitteis, RPR. 322. [2]) Kunkel 284/5 (329/31).

[3]) velle ut! Die berüchtigte mehrfache Überlieferung der Alfendigesten in den Händen der Kompilatoren läßt auf starke Benutzung und Überarbeitung in frühbyzantinischer Zeit schließen; Lit. bei Lenel, Pal. I 37[1]; Levy, Sponsio 131; gegen Peters, SavZ. 32, 464/8 auch P. Krüger, Gesch. [2] 70 [52] 71[59 · 60]. Verfehlt Arnò, Arch. giur. 93 (1925) 212 ff. 226.

[4]) Kunkel 270[4]. [5]) Kunkel 341.

tollat vinum aut sciat futurum, ut vinum effunderetur. si tamen, cum posset effundere, non effudit, laudandus est potius: eapropter mercedem quoque doliorum potest exigere, sed ita demum, si interfuit eius inania esse vasa in quibus vinum fuit (veluti si locaturus ea fuisset) vel si necesse habuit alia conducere dolia. commodius est autem conduci vasa nec reddi vinum, nisi quanti conduxerit ab emptore reddatur, aut vendere vinum *bona fide*[1]): id est quantum sine ipsius incommodo fieri potest *operam dare*, ut quam minime detrimento sit ea res emptori.

P. Krüger Dig. hat das ganze Sammelsurium gutgemeinter, aber widerspruchsvoller Ratschläge für den Weinhandel von effundere autem an mit Recht verdächtigt.

Gewissermaßen das Gegenstück der Alfenstelle ist

Coll. 12, 5, 1. 2 (Ulp. 8 off. procos.): Incendiariis lex quidem Cornelia aqua et igni interdici iussit, sed re varie sunt puniti. nam qui *data opera* in civitate incendium fecerunt, si humillimo loco sunt, bestiis subici solent, si in aliquo gradu et Romae[2]) id fecerunt, capite puniuntur[3]): aut certe ⟨deportatione⟩[4]) adficiendi sunt qui haec committunt. sed eis qui *non data opera* incendium fecerint [plerumque] ignoscitur[5]) [, nisi *in lata et incauta neglegentia vel lascivia* fuit[6])][7])

D. 47, 9, 12, 1 (Ulp. 8 off. procos.): Qui *data opera* in civitate incendium fecerint, si humiliore loco sint, *bestiis* obici solent: si *in aliquo* gradu id fecerint capite puniuntur[3]) aut certe in insulam deportantur. Vgl. D. 48, 8, 3, 5 (Marci. 14 inst.)

mit der Parallele non data opera — neglegentia vel lascivia, die in einem nachgajanischen Textelement bei Gai. III 202

---

[1]) Vgl. über ähnliche Bedeutungsmöglichkeiten auch Pringsheim, SavZ. 42, 651.

[2]) Coll. 1, 3, 1. [3]) Paul. 5, 23, 1; D. 50, 16, 103.

[4]) D. 48, 21, 3, 1 (Marci. del.). [5]) Coll. 1, 3, 1 i. f.

[6]) fuerint, Lenel, SavZ. 38, 287 [2]. [7]) Kunkel 331/2.

(*per lasciviam aut non data opera*)[1]) wiederkehrt und mit data opera am Anfang der Stelle deutlich in Wechselbeziehung steht.

2. Tatsächlich wird unsorgfältiges Verhalten[2]) unter Anwendung der data opera-Terminologie der bösen Absicht in den folgenden (wiederum nicht einwandfreien) Stücken gegenübergestellt:

D. 38, 17, 2, 32 (Ulp. 13 Sab.): Non solum autem quae non petiit coercetur, sed et quae *defunctorie* petiit, ut rescripto declaratur, vel privilegio munitum vel oneratum tribus puta tutelis, [sed ita demum, si *data opera* hoc fecit].

Mangelndes Verständnis der mit dem Ausdruck defunctorie[3]) gekennzeichneten Handlungsweise hat offenbar hier nachträglich die Unstimmigkeit verschuldet.

D. 40, 7, 3, 11 (Ulp. 27 Sab.): . . . . si [*sine dolo malo*] tardius adierit . . . . . . [sed quid si *data opera* traxit? an ob id statim, ut adita est hereditas, ad libertatem perveniat? quid enim si tunc habuit, post aditam habere desiit? sed et hic ex pleta videtur condicio, quoniam per eam non steterit, quo minus impleatur].

Mindestens das Gedränge der ernsthaft kaum so zu beantwortenden Zwischen- und Nebenfragen kann für unulpianisch gelten.

D. 27, 8, 1, 7 (Ulp. 36 ed.): Sciendum autem est, si magistratus municipales *data opera* tutelam distulerint

---

[1]) Kniep, Gai inst. comm. III S. 62/3 [14]. Fehr in seinen Besprechungen (SavZ. 32, 390; 34, 416) verkennt die grundsätzliche Berechtigung der Annahme schichtenweiser Entstehung auch des Gaiustextes, wie sie, zu schematisch vielleicht und im einzelnen noch so verkehrt, das grundgelehrte Lebenswerk Knieps zum erstenmal imposant vertritt.

[2]) Oder *casus fortuitus* (C. 6, 23, 30 a. 531); vgl. zu dieser Interpolation Guarneri Citati, Ann. Perugia 37 (1924) 5ff. 12 usw.

[3]) In juristischen Quellen kommt sonst nur noch die Negation *non defunctorie* = nicht „ohne Grund", vgl. BGB. § 1787 I) vor, und zwar in D. 29, 5, 21, 2 (Pap. 6 resp.) und C. 5, 69, 1 p (205), einem überarbeiteten ([vel curas] [vel curationis] [seu adulescentium]) Reskript. Durch einfache Korrektur ⟨non⟩ defunctorie läßt sich die Überlieferung der Stelle im Text nicht ohne weiteres heilen.

in successores suos vel si satisdationem *data opera* traxerint quoad successores accipiant, nihil eis prodesse.

D. 40, 5, 55 p (Marci. 4 reg.): Sed et [si *non data opera* tardius adierit, sed] dum de adeunda hereditate deliberat, idem dictum est. et si postea cognovit se heredem institutum, quam ancilla peperit, placet hoc quoque casu (!) subveniendum esse [: hoc tamen casu (!) ipse (αὐτός) manumittere debebit (δεήσει), non matri tradere].

Abgesehen von den beiden parallelen casus-Glossen hier am Ende scheint in allen drei Stellen auch das Verschuldensmoment erst nachträglich eingefügt zu sein (vgl. unten S. 166 Anm. 2) dank dem nachklassischen Interesse für die Fragen der Verschleppung, mora, und deren ἐναντίον, der Übereilung.

D. 13, 7, 43 p (Scaev. 5 dig.): Ein Hypothekengläubiger hatte dem Eigentümer die mitverpfändeten Grundakten vorenthalten, als diesem Schmälerung seiner Rechte von seiten eines Nachbars drohte. Um den eingetretenen Schaden auszugleichen, wollte der Schuldner dem Hypothekar die exc. doli entgegensetzen. Responsum: si *operam non dedisset*, ut instrumenti facultate subducta dēbĭtŏr căpĕrētŭr, posse debitorem pecunia sol̆ūtā pĭgnĕrātĭcĭā ăgĕrĕ: *opera* autem in eo *data* tunc et ante pecuniam solutam in id quod interest cum creditore agi.

Die besondere Natur der Scaevoladigesten[1]) schließt behutsam umdeutende Überarbeitung womöglich noch weniger aus als sonst[2]).

3. Ausdrücklich in der Bedeutung von dolus malus findet sich dare operam in den nachstehenden Texten.

D. 4, 6, 5 p (Ulp. 12 ed.): Zusammenhang: In integrum restitutio findet statt u. a. zugunsten dessen, qui metus

---

[1]) Mommsen, Jur. Schr. II 93; Samter, SavZ. 27, 151; Peters, Sächs. Ber. 1911, 78; P. Krüger, Gesch. [2] 219.

[2]) In den im vorstehenden Text (sowie in den weiteren Stellen) akzentuierten Wendungen erblicke ich nach dem Vorgang von Rechnitz, Studien zu Salvius Julianus, byzantinische, d. h. nach Rechnitz frühestens aus dem 5. Jahrhundert stammende, also beileibe nicht gerade nur tribonianische Klauseln. Dicht davor das gehobene instrumenti facultate subducta!

causa abesse videtur und qui rei publicae causa [*sine dolo malo*] afuisset. Nicht wiedereingesetzt werden kann, wer bloß unter dem Deckmantel der Entfernung im Staatsinteresse privaten Dingen nachging — hier setzt die Stelle ein — et qui *data opera* et sine lucro hoc affectaverit: vel . . . . vel . . . . Der Schlußsatz distinguiert zwischen metus und dolus.[1]) § 1 Sed qui Romae rei publicae [causa] *operam dant*, rei publicae causa non absunt[2]).

D. 5, 1, 18 p (Ulp. 23 ed.): Si longius spatium intercessurum erit quo minus iudex datus *operam* possit *dare*, mutari eum iubet praetor [: hoc est si forte occupatio aliqua iudicem non patiatur

D. 50, 5, 13 p (Idem eod.): Praetor eos, quoscumque intellegit *operam dare* non posse ad iudicandum, pollicetur se excusaturum [: forte quod in perpetuum quis *operam dare* non potest, quod in

---

[1]) hoc affectaverit, hier vermutlich von den Kompilatoren selber herrührend, zumal wenn in der *adiectio* (*προσθήκη*) *doli mali* (vgl. Pringsheim, SavZ. 35, 328) ein direkter Beweis für Fehlen des Verschuldensmomentes in den Urtexten zu erblicken wäre, erscheint unecht z. B. auch in D 2, 11, 2, 9 (Beseler, Beitr. III 7), D. 48, 19, 11 p (Bes. II 33, Solazzi, Arch. giur. 94 [1925] 67) sowie im byzantinischen Motto D. 1, 1, 1 (Ulp. 1 inst.) Iuri *operam daturum* prius nṓssĕ ŏpṓrtĕt, unde nomen iū́rĭs dĕscḗndăt. est autem a iustī́tĭă ăppĕllā́tŭm: nam, ut eleganter Celsus definit, iū́s ĕst ărs bṓnĭ, ĕt ǣ́qŭi. Cuius merito quis nṓs săcĕrdṓtĕs ăppḗllĕt: iustī́tĭăm nămqŭe cṓlĭmŭs et bṓnĭ ĕt ǣ́qŭi nŏtī́tĭăm prŏfĭtḗmŭr, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illí́cĭtŏ dĭscĕrnḗntĕs, bonos non solum mḗtŭ pŏenā́rŭm, verum etiam praemiorum quoque exhortatione effī́cĕrĕ cŭpĭḗntĕs, veram nisi fā́llŏr phĭlŏsŏphī́ăm, non simulatam *affectantes*. Huius studii duae sunt positiones, pū́blĭcŭm ĕt prĭvā́tŭm. publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulṓrŭm ŭtĭlĭtā́tĕm etc. (Lenel, Ulp. 1908; Kalb, Juristenlatein 86; Pernice, SavZ. 19, 140; Perozzi, Istituzioni I 66. II 62; Beseler, Beitr. IV 232/3; Pringsheim, SavZ. 42, 647.)

[2]) Vgl. demgegenüber D. 4, 6, 35. 7/8 (Paul. 3 Jul. Pap.): Qui rei publicae causa Romam profectus est, abesse rei publicae causa videtur. [Sed et si extra patriam suam rei publicae causa profectus sit, etiam si per urbem ei iter competit, rei publicae causa abest.] Similiter qui in provincia est, ut primum aut domo sua profectus est aut [,cum in eadem provincia degit rei publicae administrandae causa, simul] agere rem publicam coepit [, ad similitudinem absentis habetur], Solazzi, Arch. giur. 94 (1925) 81.

operam iudicio *dare*, incidente infirmitate vel necessaria profectione vel rei suae familiaris periculo] Solazzi, BIDR. 11, 183/4.

eam valetudinem incidit, ut certum sit eum civilia officia subire non posse: aut si alio ⟨quo⟩ morbo laboret, ut suis rebus superesse non possit] [vel si quid sacerdotium nancti sint (!), ut discedere ab eo sine religione non possint] [nam et hi in perpetuum excusantur].

Zum allermindesten wird die von Solazzi beanstandete Partie in dem doppelt überlieferten Interpretationsfragment aus zwei Titeleinleitungen überhaupt für unulpianisch gelten dürfen.[1])

D. 14, 4, 7, 3 (Ulp. 29 ed.): Sed et si mercem perire passus est aut eam avertit aut vilioris *data opera* distraxit vel si ab emptoribus pretium non exegerit, dicendum erit teneri eum tributoria, *si dolus intervenit.*

Unter allen der schwächste Punkt in der Überlieferung ist offenbar data opera.

Umgekehrt spricht Übereinstimmung zwischen den Floskeln sine dolo malo und non data opera aus

D. 29, 5, 3, 6 (Ulp. 50 ed.): Subvenitur eis qui eo tempore quo dominus dominave occisa est *clausi* ita fuerunt *sine dolo malo*, ut erumpere succurrendi causa aut comprehendendi eos, qui caedem fecerint, non potuerint: nec interest, a quo clausi continebuntur: sic tamen, si *non data opera* voluerint se

D. 29, 5, 1, 37 (*Idem* eod.): Quid si vulnerati sint servi, cum protegerent dominum? dicendum est parci eis debere, nisi si aut ipsi sibi vulnera ista fecerunt *data opera*, ne punirentur, aut talia vulnera isti acceperunt, ut possent nihilo minus opem ferre, si voluissent.

---

[1]) Ich hebe hervor: iudex datus possit dare! operam dare *ad* iudicandum! hoc est! si forte, forte! operam dare in der sicher sehr späten abstrakten Bedeutung „amten"! *civile* officium setzt Distinktion von *publicum* officium voraus! res sua familiaris pleonastisch! nancti sint usw.: Subjektwechsel!

ita includi, ne opem ferre possint. *clusos* accipere debemus et si sunt vincti, si tamen ita vincti, ut omnino rumpere vincula et auxilio esse non potuerint.

Offensichtlich Bruchstücke vom Übungsmaterial aus dem Schulbetrieb der Epigonen.

4. Somit wird auch das einfache data opera den Vorsatz bedeuten.[1])

D. 4, 7, 1 p (Gai. 4 ed prov.): Omnibus modis proconsul id agit, ne cuius deterior causa fiat ex alieno facto: et cum intellegeret iudiciorum exitum interdum duriorem nobis constitui opposito nobis alio adversario, in eam quoque rem prospexit, ut, si quis alienando rem alium nobis adversarium suo loco substituerit idque *data opera* in fraudem nostram fecerit, tanti nobis in factum actione teneatur, quanti nostra intersit alium adversarium nos non habuisse.

Bis prospexit ut sprechen in der eigentlichen, dem folgenden älteren Stück aufgesetzten Präambel zum edictum de alienatione iudicii mutandi causa facta vermutlich die Kompilatoren.[2])

D. 13, 4, 1 (Gai. 9 ed. prov.): Alio loco quam in quem sibi dari quisque stipulatus esset, nōn vĭdēbātŭr ăgĕndī făcŭltās cŏmpĕtĕrĕ. sed quia iniquum erat, si promissor ad eum locum, in quem daturum sē prŏmīsīssĕt, nūmquăm ăccēdĕrĕt (quod, vel *data opera* faceret vel quia aliis locis necessāriŏ dīstrīngĕrētŭr), non posse stipulatorem ad suum pervenire, ideo visum est utilem actionem in eam rēm cōmpărārĕ.

---

[1]) Übereinstimmend mit Seckel s. v. dare 2; vgl. auch Lenel, SavZ. 38, 287. — Einige Belege sind bereits vorweggenommen, so daß hier nur die Nachlese erscheint.

[2]) data opera in fraudem ist pleonastisch. Vgl. auch Partsch, De l'edit sur l'alienatio etc. 49 und Mitteis, SavZ. 30, 454.

Wiederum Flickwerk am Beginn des Kommentars zu einem Ediktssatz.[1])

D. 1, 12, 1, 7 (Ulp. off. praef. u.): Solent ad praefecturam urbis remitti etiam tutores sive curatores . . . . . quos probari poterit vel nummis datis tutelam occupasse, vel praemio accepto *operam dedisse*, ut non idoneus tutor alicui daretur, vel consulto circa edendum patrimonium quantitatem minuisse, vel evidenti fraude pupilli bona alienasse.

D. 26, 1, 9 (Marci. [3] 2 inst.): In eos extra ordinem animadvertitur qui probentur nummis datis tutelam occupasse vel praemio accepto *operam dedisse*, ut non idoneus tutor daretur, vel consulto in edendo patrimonio quantitatem minuerit, vel evidenti fraude pupillorum bona alienasset.

Zwei Versionen aus dem vormundschaftlichen Traktat.[2])

D. 10, 4, 11, 1 (Ulp. 24 ed.): Quo autem loco exhiberi rem oporteat vel cuius sumptibus, videamus. et Labeo *ait* ibi exhibendum (!), ubi fuerit cum lis contestaretur, periculo et inpendiis actoris perferendam perducendamve eo loci ubi actum sit. pascere plane servum vestire curare possessorem oportere ait. ego autem arbitror *interdum* etiam haec actorem agnóscĕrĕ ŏpŏrtérĕ, si *forte* ipse servus ex operis vel artificio suo solēbăt sĕ ēxhĭbērĕ, nunc vero cogitur vacare. proinde et si apud officium fuerit depósĭtŭs ĕxhĭbéndŭs, cibaria debebit adgnoscere qui exhibērĭ dĕsīdĕrāvĭt, si non solebat possessor servum pascere: nam si solebat, sicut pascit, ita et cibaria potest nōn rĕcūrārĕ. interdum tamen eo loci exhibere debet suis sumptibus, si forte proponas (!) *data opera* eum in locum ābdĭtúm rés cōntŭlīssĕ, ut actori incommodior esset ex-

[1]) Byzantinische Klauseln mit Wortakzent. Außerdem vgl. zur Parenthese D. 4, 6, 5 p (oben S. 148/9).

[2]) Abgesehen vom Bruch der Konstruktion in der zweiten Stelle verrät der Subjektivismus des Wechsels zwischen Einzahl (pupilli) und Mehrzahl (pupillorum) das Fehlen der klassischen Unterlage konkreter Akten. Vgl. auch Beseler, Beitr. III 44 sowie zu D. 27, 8, 1, 7 oben S. 147/8 und unten S. 166 Anm. 2 zu D. 26, 7, 7, 1 (officium des tutor).

hibitio: nam in hunc casum (!) suis sumptibus et periculo debebit exhibere in eum locum úbĭ ăgătŭr, ne ei callídĭtăs sŭă prósĭt.

Mindestens von ego autem arbitror Paraphrastengestümper.[1])

D. 47, 11, 4 (Marci. 1 reg.): Divus Severus et Antoninus rescripserunt eam, quae *data opera* abegit, a praeside in temporale exilium dandam [: indignum enim videri potest impune eam maritum liberis fraudasse.]

D. 48, 19, 39 (Tryph. 10 disp.): Cicero in oratione pro Cluentio Habito (11, 32) scripsit Milesiam quandam mulierem, cum esset in Asia, quod ab heredibus secundis accepta pecunia partum sibi medicamentis ipsa abegisset, rei capitalis esse damnatam. sed et si qua visceribus suis post divortium, quod praegnas fuit, vim intulerit, ne iam inimico marito filium procre-

Paul. 5, 23, 14 = D. 48, 19, 38, 5: Qui abortionis aut amatorium poculum dant, etsi ⟨id, P.⟩ *dolo non* faciant, tamen quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur. quod si ex hoc (eo, D.) mulier aut homo perierit, summo supplicio adficiuntur.

D. 48, 8, 8 (Ulp. 33 ed.): Si mulierem visceribus suis vim

---

[1]) Ich hebe hervor den mehrfachen Subjekt- sowie den unvermittelten Bedeutungswechsel von exhibere (solebat se exhibere — quo loco exhiberi) zweimaliges eo loci exhibere und demgegenüber in eum locum exhibere, in hunc casum, zwiefaches si forte, apud [officium] ⟨sequestrem, Muther und P. Krüger, Dig.⟩, ne ei calliditas sua prosit ist ein weiterer Beleg des vielbeachteten Kampfes der Nachklassiker gegen das sittlich Schlechte (s. neuestens Kunkel 339). Die von Seckel-Kübler, Iur. Antejust. rel. I^{6} 97 hervorgehobene fingierte Disputatio Sex. Caecilii (Africani) iureconsulti et Favorini philosophi de legibus XII tabularum (Gell. 20, 1) zeigt (§§ 13ff. 16ff.), daß das Vergeltungsprinzip von den Sophisten mit Vorliebe traktiert worden ist. Ermutigt durch einige kritische Bemerkungen W. Schmidts, RE. VI 2078ff. und, zu non periculum vitae ostenditur § 24, Fraenkels Hermes 60, 442 kann ich die Bemerkung nicht unterdrücken, daß mir die Kunstprosa der §§ 15—17 mehrfach einer sehr viel späteren Zeit anzugehören scheint. — Vgl. auch das folgende Fragment D. 47, 11, 4.

aret, ut temporali exilio coerceatur, ab optimis imperatoribus nostris rescriptum est.

intulisse, quo partum abigeret, constiterit, eam in exilium praeses provinciae exiget.

Das severische Reskript, das vorsätzliche Abtreibung als ein Verbrechen mit Strafe verfolgt, während selbst die christlichen Autoren von weltlicher Sühne dieses Lasters nichts zu wissen scheinen, ist vielleicht ursprünglich in einem besonders gearteten Fall (D. 48, 19, 39, einer Stelle, die an sich merkwürdig ist durch die Einarbeitung des Cicerozitates) ergangen und erst nachträglich verallgemeinert und mit der tendenziös kriminalpädagogischen Begründung [indignum enim videri potest impune eam maritum liberis (?) fraudasse] versehen worden.[1])

D. 9, 2, 9, 4 (Ulp. 18 ed.): Sed si per lusum iaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliae locus est: sed si cum alii in campo iacularentur, servus per eum locum transierit, Aquilia cessat, quia non debuit per campum iaculatorium iter intempestive facere. qui tamen *data* opera in eum iaculatus est, *utique*[2]) Aquilia tenebitur.

Inst. 4, 3, 4: Itaque si quis, dum iaculis ludit vel exercitatur, transeuntem *servum* tuum traiecerit, distinguitur. nam si id a milite quidem in campo eoque, ubi solitum est exercitari, admissum est, nulla culpa eius *intellegitur*: si alius tale quid admisit, culpae reus est. idem iuris est de milite, si is in alio loco, quam qui exercitandis militibus destinatus est, id admisit.

D. 42, 8, 3, 1 (Ulp. 66 ed.): Gesta fraudationis causa accipere debemus non solum ea, quae contrahens gesserit aliquis, verum etiam si forte *data opera* ad iudicium non adfuit vel litem mori patiatur vel a debitore non petit,

---

[1]) Gegenüber data opera vgl. etsi ⟨id⟩ dolo non faciant und die andere Schärfung des Paulusfragments. S. auch zu D. 10, 4, 11, 1 (oben S. 152/3).

[2]) utique fehlt in den Konstitutionen Justinians, Longo, BIDR. 10, 577; Kalb, Jagd 26.

ut tempore liberetur, aut usum fructum vel servitutem amittit.[1])

D. 38, 5, 1, 7 (Ulp. 44 ed.): Quid si in lite vinci voluit? si quidem condemnatus est *data opera* vel in iure confessus, dicendum erit Fabianam locum habere: quod si noluit optinere, cum peteret, hic videndum. et puto hunc deminuisse de patrimonio: actionem enim de bonis deminuit, quemadmodum si passus esset actionis diem abire.

Stückwerk erkennbar in der ersten Stelle am Tempus- und Moduswechsel und der willkürlich exemplifizierenden Definition, in der zweiten an den Zweifelsfragen und an der auch sachlichen Schwäche des Schlußsatzes. Zur beiderseitigen Heranziehung des Gesichtspunktes der Wahrnehmung von Prozeßfristen ist Kunkel 316 zu vergleichen.

Auch D. 40, 5, 36 p (Maec. 16 fideic.), die letzte der hier anzuführenden Digestenstellen[2]), ist ein größeres unschönes Mosaik von Inhaltsangaben und Anwendungsbeispielen zweier Senatuskonsulte[3]). —

In Konstitutionen kommt *data opera* lediglich vor: C. 9, 1, 11 (244) 7, 39, 1 (Diocl.) 6, 23, 30 (531).

II.

Wie kam der an sich ganz indifferente Ausdruck dare operam[4]) mit der Verschuldenslehre in Berührung, und zwar zur technischen Bedeutung des Verschuldensgrades der Absichtlichkeit?

1. Einmal anscheinend auf dem Weg über die Probleme der Verbrechens-Verursachung. Auch da begegnet, wie aus der folgenden Quellenauswahl ersichtlich[5]), die Gleichung dolus malus — cura — opera — studium (= *σπουδή*).

[1]) si forte! mors litis: der diesbezügliche Passus bei Gai. IV 104 scheint nachgajanisch zu sein.

[2]) D. 27, 8, 1, 7 und D. 29, 5, 1, 37 wurden bereits oben S. 147 und 150 berücksichtigt.

[3]) forsitan! quid ergo est?! u. a.

[4]) Lenel, SavZ. 38, 287; s. auch unten S. 167 Anm. 3 a. E.

[5]) Weitere Belege bei Lenel, EP. § 128.

D. 48, 4, 10 (Herm. 6 iur. epit., 4. Jahrhundert): Maiestatis crimine accusari potest, cuius *ope consilio dolo malo* provincia vel civitas hostibus prodita est.

D. 48, 5, 15 (14) p (Scaev. 4 reg.): Is, cuius *ope consilio dolo malo* factum est, ut vir feminave in adulterio deprehensi pecunia aliave qua pactione se redimerent, eadem poena damnatur, quae constituta est in eos, qui lenocinii crimine damnantur.

Gai. III 202 = Inst. 4, 1, 11: Interdum furti tenetur, qui ipse furtum non fecerit, qualis est, cuius *ope* ⟨*et*, J.⟩ *consilio* furtum factum est.

Paul. 2, 31, 10: Non tantum qui furtum fecerit, sed etiam is cuius *opera aut consilio* furtum factum fuerit, furti actione tenetur.

Paul. 5, 4, 20: Non tantum is, qui maledictum aut convicium ingesserit, iniuriarum convictus famosus efficitur, sed et is, cuius *ope consiliove* factum esse dicitur.

D. 47, 10, 15, 2 (Lenel, EP. [2] 386) Ait praetor: 'qui adversus bonos mores convicium cui fecisse cuiusve *opera* factum esse dicetur, quo adversus bonos mores convicium fieret: in eum iudicium dabo.'

D. 47, 10, 15, 10 (Ulp. 77 ed.): Si *curaverit* quis convicium alicui fieri non tamen factum sit, non tenebitur.[1])

Gai. epit. 2, 10, 6: . . . . furti tenetur etiam, qui ipse furtum non fecerit, sed ut fieret, *opem aut consilium aut studium* commodarit . . . .

Die vorstehenden Texte einer eingehenden kritischen Behandlung zu unterwerfen, ist für den gegenwärtigen Zweck entbehrlich. Es genügt, sich zu vergegenwärtigen, daß die sehr weitgehende Übereinstimmung der verschiedenartigen Quellen von merklicher Entfernung zum wenigsten der

[1]) Außer beim crimen maiestatis, lenocinium, furtum (furtum adversus nautas vgl. Seckel s. v. ops 2[b]), iniuria kommt dare operam auch als Teilnahme bei Einsperrungsdelikten (Paul. 5, 6, 14), Testamentsdelikten (Paul. 5, 12, 2) und bei der Giftmischerei (C. 9, 1, 11 a. 244) vor. Weiteres bei Mommsen, Strafr. 99ff.

überlieferten Fassungen vom Zeitalter des klassischen Rechts zeugt. Auch die kontroverse Frage der sachlichen Bedeutung der Floskel ope(ra) consilio für die Rekonstruktion der formula furti nec manifesti braucht hier bloß im Vorbeigehen gestreift zu werden. Die Alternativformel Lenels[1]) beschränkt die Wendung im Einklang mit der Überlieferung in den Rechtsbüchern auf „Beihülfe oder intellektuelle Urheberschaft zur Tat anderer", während eine ältere Lehre[2]) den Ausdruck auf den Täter mitbeziehen und den entsprechend einfacheren Formelwortlaut der julianischen Ediktsredaktion zugrunde legen will.[3]) M. E. lassen sich die Argumente der Gegner eine gute Wegstrecke weit vereinigen, wenn man die Möglichkeit eines Bedeutungswandels der Floskel im Laufe der tausendjährigen Entwicklung bis auf Justinian einräumt[4]) und im Hinblick auf die Formel des edictum perpetuum sich insoweit mit non liquet bescheidet.

2. Der Punkt, auf den es in unserem Zusammenhang ankommt, ist, daß bereits in republikanischen Quellen opera im Sinn von cura auch Staatsakte bezeichnen zu können scheint, welche anderen Rechtshandlungen die öffentliche Geltung verschaffen.

a) Ein sehr altes Zeugnis, ein Plebiszit, das wahrscheinlich auf Volkstribunen des Jahres 109 v. Chr. zurückgeht, die in den Gromatikern überlieferte Lex Mamilia Roscia

---

1) EP. [1] 263, [2] 318, dessen Meinung Hirzel art. furtum RE. VII 388 mit Recht als die heute herrschende bezeichnet. S. auch Karlowa, RRG. II 787 sowie, trotz schlimmen Druckfehlern, auch das Hilfsbüchlein f. d. röm. Zivilprozeß [2] S. 13.

2) Pernice, Labeo II [1] 65; Conrat (Cohn), Über das ope consilio der a. furti (Beitr. z. Bearb. d. RR. II 1 ff.), mit der einfachen Formel z. B. bei P. Krüger-Studemund (Collectio I[6]) und Seckel-Kübler (Iur. Antejust. rel. I[6]) zu Gai. IV 37.

3) In der formula redhibitoria des Ädilenedikts mitumfaßt emptoris opera familiae(ve) (Fraenkel, Hermes 60, 429) procuratorisve tatsächlich das eigene vorsätzliche sowie fahrlässige Zutun (D. 21, 1, 1, 1; 50, 16, 195, 3; 21, 1, 25, 5).

4) Ähnlich Mommsen, Strafr. 745 $_{1.\ 2}$; Seckel s. v. ops 2 und Huvelin, Etudes sur le furtum dans le très ancien droit romain 389—403.

Peducaea Alliena Fabia (Bluhme Lachmann Rudorff, Corpus Agrimensorum Rom. I 263)[1]), spricht

K. L. V (Bruns-Gradenwitz, Fontes Nr. 15 Zeile 20) zu . . . . pecuniae quod receptum erit partem dimidiam ei cuius unius *opera* maxime is condemnatus erit.

Hier und in dem bei Frontinus de aq. u. R. 127 mitgeteilten Senatsbeschluß vom Jahre 11 v. Chr. über Wasserleitungen

(Bruns Nr. 47 Z. 16): . . . . . HS dena milia . . . . ex quibus pars dimidia praemium accusatori deratur cuius *opera* maxime convictus esset qui adversus hoc SC. commisisset . . . . . .

sowie in einem Inschriftbruchstück von Chiusi

C. I. L. I 209 (Bruns Nr. 25c Z. 5): . . . . . quoius *o]pera* maxume eum reum [condemnatum esse . . . . . .

handelt es sich um die Verwirklichung von im Strafwege dem Gemeinwesen erwachsenen vermögensrechtlichen Ansprüchen.[2])

b) Auf einen weiteren interessanten Fall der Art hat jüngst Wlassak aufmerksam gemacht[3]): Die Stellung des Magistrats im Formularprozeß, seine „Befugnis, die concepta verba zu beaufsichtigen und — wenn *nötig* — Änderungen des Textes zu verlangen", Amts*verrichtungen*, die, gleichfalls schon in republikanischer Zeit, wiederum mit den Ausdrücken curare, iubere, cognoscere und (wie ich hinzufüge) dare operam umschrieben werden konnten.

---

[1]) Die Neudatierung durch Fabricius, Sitzb. Heidelb. 1924/5, 1 hält auch Gelzer, Gnomon 1925, 101 für sehr wahrscheinlich.

[2]) Über die Verwendung der Funktionären in Anerkennung ihrer öffentlichen Pflichterfüllung überlassenen Anteile gibt Auskunft z. B. die inschriftlich erhaltene Tarentiner Gemeindeordnung aus Ciceros Zeit (Mommsen, Jur. Schr. I 146, Bruns Nr. 27 Z. 36) Magi. quei exegerit dimidium in publicum referto dimidium in ludeis quos publico in eo magistratu faciet consumito, seive ad munumentum suom in publico consumere volet liceto, idque ei sine fraude sua facere liceto; für später wäre etwa die Belohnung des Anklägers bei Übertretung der Lex Cornelia de sicariis et veneficis D. 29, 5, 25, 1 (Gai. 17 ed. prov.) zu vergleichen

[3]) Wlassak, Die klassische Prozeßformel (Sitzb. Wien 202, 3) 58 ff. Die Verfeinerung der Erkenntnis, die wir hier Wlassak verdanken, wird fühlbar, wenn wir jetzt z. B. Mommsen, Strafr. 99 $_4$ lesen.

Das folgt zur Evidenz aus cap. 20 der sog. Rubrischen Inschrift der Ära Caesars, Dienstreglements für oberitalische Munizipalmagistrate, Wlassaks Hauptbeleg

> (Bruns Nr. 16 I Z. 40): . . . . . dum IIvir IIIIvir iure dicundo praefectusve de ea re ius ita deicat *curet*ve, utei ea nomina et municipium colonia locus in eo iudicio, quod ex ieis quae proxsume scripta sunt accipietur, includantur concipiantur, quae includei concipei sine dolo malo oporteret debebitve . . . . neive ea nomina, quae in earum qua formula supra scripta sunt, aut Mutinam in eo iudicio includei concipei *curet*, nisei iei, quos inter id iudicium accipietur leisve contestabitur, ieis nominibus fuerint, quae in earum qua formula supra scripta sunt, et nisei sei Mutinae ea res agetur . . . . .

Gradenwitz hat mit seiner Dekomposition[1]) den Nachweis erbracht, daß in der Tafel gerade auch unser Text sekundärer Art ist, ohne daß freilich — was der scharfsinnige Kritiker S. 50 sich selber eingesteht — viel Wahrscheinlichkeit bestände, die besondere Bewandtnis aufzuzeigen, die es mit dieser und anderen Auflagerungen, ihrer Herkunft und ihrem Alter hat.

c) In engster Beziehung zur zivilrechtlichen Rolle des Prätors stehen dare operam und curare des weiteren in einigen Digestenstellen, doch macht allein die Überlieferung eines Legaltextes, des SC. Vellaeanum, im ganzen einen guten Eindruck; die übrigen sind augenscheinlich stärker überarbeitet.

> SC. Vellaeanum (a. 46 p. C. n.) D. 16, 1, 2, 1 (Ulp. 23 ed.): . . . . 'Quod M. ⟨Iunius⟩ Silanus et ⟨C.⟩ Vellaeus Tutor coss. verba fecerunt de obligatiōnĭbŭs fēmĭnārŭm, quae pro aliis reae fierent, quid de ea re fieri placeret[2]), de ea re ita censuere: quod ad fideiussiones et mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint feminae, pertinet, tametsi ante videtur ita ius dictum esse, ne eo nomine ab his petitio neve in eas actio detur[3]), cum eas virilibus officiis fungi

[1]) Sitzb. Heidelb. 1915, 9 (bes. S. 37ff.); vgl. auch Sitzb. Heidelb. 1916, 14 und 1920, 17.

[2]) Fraenkel, Hermes 60, 427.

[3]) Wlassak, Sitzb. Wien 202, 3 S. 168.

et eius generis obligationibus obstringi non sit aequum, arbitrari senatum recte atque ordine facturos ad quos de ea re in iure aditum erit, si *dederint operam*, ut in ea re senatus voluntas servetur.'

Das ist, vielleicht abgesehen von den Benennungen des Gegenstandes[1]) und der Begründung[2]) durchaus der Stil der Senatuskonsulte; gerade auch die Schlußklausel ut in ea re senatus voluntas servetur kommt so bereits auch in dem unbeholfenen Griechisch der römischen Behörden des Eroberungszeitalters etwa im sog. SC. de Delo vor aus dem Jahre 164 v. Chr. (Dittenberger, Sylloge ³ II Nr. 664 Z. 34) *τοῦ μή τι ὑπεναντίον τῶι τῆς συγκλήτου δόγματι γίνηται.*[3])

Bereits weniger gesichert erscheinen könnte die Überlieferung in

D. 38, 5, 1 p (Ulp. 44 ed.): Si quid dolo malo liberti factum esse dicetur [sive testamento facto sive intestato libertus decesserit] quo minus quam pars debita bonorum ad eorum quem perveniat, qui contra tabulas bonorum pos-

---

[1]) Ich bezweifle, daß im Original so allgemein die Rede war von obligationes feminarum, quae pro aliis reae fierent bzw. quod ad fideiussiones et mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint (Lenel, EP. ² 278 ₉) feminae, pertinet bzw. eius generis (Mitteis, RPR. 175 ₃₈) *obligationes* schlechthin. Sollten nicht vielmehr lediglich *sponsiones* und andere zivile Geschäfte hier verdrängt sein? Vgl. noch Wlassak, Theorie 172 u. Bekker, SavZ. 27, 9.

[2]) Der Ausdruck aequum esse ist in ähnlicher Verwendung aktenmäßig z. B. im römischen Griechenland als *δίκαιον ἡγεῖσθαι* (Dittenberger, Syll. ³ II Nr. 704 HZ. 24 v. J. 116 v. Chr.). Zu virilibus officiis fungi, das in der stark veränderten Stelle D. 3, 1, 1, 5 (Levy. SavZ. 36, 64 ₇ u. a.) wiederkehrt, vgl. die (nachgajanische?) Kontroverse Gai. I 144. 190, II 122, Ulp. 11, 27 (Peters, SavZ. 32, 240).

[3]) „Relatis verbis legis modo ipse loquitur Ulpianus" kann man mit dem Paraphrasten von Coll. 1, 3, 2 auch von D. 16, 1, 2, 1 sagen, nur daß dort von vornherein auch der kommentierte Gesetzestext selber bloß „quasi per indicem" wiedergegeben wird. Dafür geht hier jedoch nicht allein das, was auf den Legaltext folgt und worauf sich das „*Αὐτὸς ἔφα*" in der Collatiostelle bezieht — D. 16, 1, 2, 2 —, sondern gehen auch die Eingangsworte vor dem Senatuskonsult keineswegs mehr auf Ulpian zurück, sondern sind hier wie dort gleichfalls Paraphrase. Zu D. 16, 1, 2, 2 Beseler II und III SS. 106; in § 1 erregt die Entsprechung plenissime subventum est — plenissime comprehensum est D. 16, 1, 1 p (Paul. 30 ed.) Bedenken.



sessionem accipere possunt: *cognoscit praetor et operam dat,* ne ea res ei fraudi sit.[1])

Und überaus stark entstellt ist die folgende Überlieferung der Trümmer von weiteren Legaltexten:

D. 41, 1, 41 (Ulp. 9 ed.): ⟨Tatbestandsbericht ausgefallen.⟩ statuas [in civitate] ⟨in publico⟩ positas [civium] ⟨populi⟩ non esse [idque Trebatius et Pegasus:] *dare* tamen *operam* praetorem oportere, ut — quod [ea mente] in publico positum est, ne liceret [privato] auferre [, nec ei qui posuerit]. [tuendi ergo cives erunt et adversus petén-těm ěxcěptĭóně et actione adversus possidéntěm iŭvándĭ.][2])

D. 37, 9, 1, 14 (Ulp. 41 ed.): Si ea quae in possessionem vult ire, uxor negetur vel nurus [vel esse vel] fuisse vel ex eo praegnas [non] esse [contendatur]: decretum interponit praetor ⟨ad⟩ exemplum Carboniani edicti. et ita divus Hadrianus Claudio Proculo[3]) praetori rescripsit [, ut summatim de re cognosceret et . . . . . . *operam daret* . . . . . . controversia fiat] H. Krüger, SavZ. 45, 42; 52 vgl. 37, 300/1 und Beseler, Beitr. III 61.

D. 43, 4, 3, 3 (Ulp. 68 ed.): Si mulier dicatur caluminae causa in possessionem venisse, quod non sit praegnas vel non ex eo praegnas [vel si de statu mulieris aliquid dicatur]: ex epistula divi Hadriani ad exemplum [praesumptionis] Carboniani edicti ventri praetor pollicetur possessionem.[4])

---

[1]) Alibrandi, Opere I 85 und Lenel, EP. [1]281 beanstanden das Eingeklammerte, da des weiteren lediglich ein libertus testatus vorausgesetzt werde. Cognoscere im juristischen Sinn (Wlassak, Sitzb. Wien 202, 3 S. 66/7) ist bereits kurz nach 82 v. Chr. belegt durch *ὅπως τε Λεύκιος Κορνήλιος Σύλλας Ἐπαφρόδιτος δικτάτωρ, ἐὰν αὐτῶι φαίνηται, ... ἐπιγνῶι διατάξηι* (cognosceret iuberet) *κτλ.* im sog. SC. de Stratonicensibus (Dittenberger, Or. II Nr. 441 Z. 101). curare et dare operam (gr.) s. unten S. 166 Anm. 1 und D. 19, 2, 29 (oben S. 145).

[2]) Der genaue Nachweis steht in meinem Aufsatz: Zum Rechte der röm. Privatdenkmäler, Vierteljschr. f. Sozial- und Wirtschaftsgesch. 19 (1926) S. 182 ff. [3]) Dessau Nr. 1013?

[4]) Die überlieferte Fassung zeigt in der zweiten Stelle mehr am Ende, in der ersten mehr am Anfang des abgedruckten Stückes besondere

Cic. Cluent. 54, 148 ‘Qui tribunus militum legionibus IIII primis quive quaestor tribunus plebis’ — deinceps omnis magistratus nominavit — ‘quive in senatu sententiam dixit dixerit . . qui eorum coit coierit convenit convenerit, quo quis iudicio publico condemnaretur —’.	D. 48, 8, 1 p (Marci. 14 inst.): Lege Cornelia de sicariis et veneficis tenetur . . . . . quive, cum magistratus esset publicove iudicio praeesset[1], *operam dedisset*, quo quis falsum indicium profiteretur, ut quis innocens conveniretur condemnaretur.	D. 48, 8, 3, 4 (Idem eod.): (2) confitendave *curaverit* (1) et qui falsa indicia confessus fuerit (3) quo quis innocens circumveniretur.[2]

III.

1. Rechtliche Bedeutung als eine eigentlich technische Bezeichnung des höheren Verwaltungsdienstes überhaupt hat noch unter dem republikanischen Regime von unseren Ausdrücken allem Anschein nach einzig curare erlangt. Das wird — um von den sehr zahlreichen weiteren Belegen ganz abzusehen — klar erwiesen durch die bekannte Erscheinung,

---

Schwächen. Nun fußt aber die weitere Annahme H. Krügers, daß hier der einzigartige Fall eines Ediktssatzes auf der Grundlage von Kaiserreskript vorliege, lediglich auf der Schlußformulierung in D. 43, 4, 3, 3. In Übereinstimmung mit Bruns-Lenel, Gesch. 351 glaube ich somit, daß es keine Bestimmung des EP. gibt, deren Urheber nachweislich unmittelbar der Princeps wäre. — Zum summatim cognoscere vgl. auch die *σύντομος διάγνωσις* Schol. Sin. 37.

[1]) Coll. 1, 3, 1.

[2]) Beide Paraphrasen mengen denselben dekadenten Gedanken an die lauernde Bosheit der Anderen ein — der Rolle von Giftmordprozessen u. dgl. in rhetorischen Übungsstücken nicht zu vergessen. Auch das Voc. iur. Rom. bezweifelt die Authentizität von circumvenire, und convenire (das hier für Korruptel gilt) ist in dieser Bedeutung = *κατηγορεῖν* (Bas.) = accusare nach dem Thesaurus linguae Latinae heimisch überhaupt nur in den Juristentexten, in der Profanliteratur dagegen spät und sehr selten. Vgl. zu convenire auch Wlassak, Sitzb. Wien 184, 1 S. 192 7.

wie, besonders in der Übergangszeit, der Prinzipat es verstanden hat, die eigene Regierungsweise pietätvoll im engen Anschluß an einige gebräuchliche Vorbilder einzurichten — man erinnere sich hier z. B. nur an die curatores der erwähnten Lex Mamilia Roscia Peducaea Alliena Fabia[1]) vom Jahre 109 (?) v. Chr. einerseits und andererseits an die verschiedenen curationes, curatores und curae des Augustus und seiner Nachfolger.[2])

Im weiteren Verlauf der Dinge vom Prinzipat zum Dominat hat die allmähliche Herausbildung einer Art Beamtenrecht mit genauer umrissenem Pflichtenkreis für die einzelnen Zweige und Stufen Verpflichtung der Behörden zu sorgfältiger Amtsführung ihrem Herrn und Kaiser gegenüber nach Ausweis der zeitgenössischen Rechtsquellen zu etwas wie einem Gemeinplatz der nachklassischen Jurisprudenz werden lassen. Ich glaube, wo immer man die Tragweite der in der Geschichte des Privatrechts so vielgestaltig wirksamen Diligenzpflicht voll ermessen will, dürfte die entsprechende öffentlich-rechtliche Beamtenpflicht und die wechselseitigen Beziehungen beider nicht außer acht bleiben.[3]) Zumal auch das römische Kaisertum in seinen besten Vertretern hat sich fortwährend erneuert und verjüngt in der Wiederbelebung des mit der Gestalt seines Schöpfers verbundenen Ordnungsgeistes[4]), indem in

---

[1]) Dazu die wichtigen Aufschlüsse, die Fabricius, Sitzb. Heidelb. 1924/5, 1 S. 16ff. verdankt werden.

[2]) S. auch die Gleichung magistratus potestas imperium *curatiove* des SC. de imp. Vespasiani (a. 69) Bruns Nr. 56 Z. 10.

[3]) Da hat jene exklusiv zivilistische Betrachtungsweise (der auch noch Kunkel 346 [1] (336) nachgibt) die so gut wie gänzliche Vernachlässigung des publizistischen Gesichtspunkts verschuldet — gleich anderen byzantinisch-scholastischen Rückständen sollte sie von der heutigen Rechtswissenschaft abgestreift werden.

[4]) Die mehr subjektiven Grundlagen des augusteischen Systems in der großen hellenischen Philosophie und doch auch wieder im Erlebnis der *ἡγεμονία* Alexanders des Großen haben Reitzenstein (zuerst GGN. 1917, 399; 481) und Ed. Meyer (Caesars Monarchie [1] 177), objektive Voraussetzungen der Begründung des Prinzipats Heinze Auctoritas (Hermes 60, 348) nachgewiesen. Es ist klar, daß im Verhältnis beider der römische Einschlag im Staatsleben des ausgehenden Altertums je länger desto mehr in den Hintergrund treten mußte.

seinen hervorragenden Trägern das Bewußtsein sich fortpflanzte von der auserwählten Führerwürde des *ἄριστος τῶν ἀρίστων*, des Herrschers im Sinne vollkommenster Entfaltung der aristotelischen Figur des *ἀνὴρ σπουδαῖος*, dessen intimen Zusammenhang gerade auch mit der Sorgfaltslehre und dem bonus ac diligens paterfamilias des Privatrechts uns gezeigt zu haben Kunkels[1]) Verdienst ist. In gewissen Kreisen der Reichsleitung konnte sich, wenn auch zeitweilig vereinzelt, so doch dauernd eine Vorstellung lebendig erhalten von der erhabenen Staatsaufgabe der Erziehung zur Sittlichkeit (*δικαιοσύνη*), wie sie seit Platon, Aristoteles und der Stoa den Volksbildnern als Ziel vorschwebte. Die Überlieferung der Kaiserreskripte läßt hinlänglich erkennen, wie noch in dunkeln Zeiten, wo in den materiellen Nöten beinahe alles geistige Regen erstickte, in den an der Reichsregierung beteiligten Häuptern der Jurisprudenz die Philosophie fortwirkte: iustitiam colimus et boni et aequi notitiam profitemur . . . veram philosophiam non simulatam affectantes konnte es mit gutem Fug von solchen Männern heißen.[2])

---

[1]) S. bes. S. 285, 303, 311, 344.

[2]) Die namentlich von Riccobono, Dal dir. rom. class. al dir. mod. 7 [1]; 181; 267; 270 reaktivierte, Zitelmannfestg. 503 und Studi Perozzi 362 weitergesponnene Entscheidung der Frage nach dem bestimmenden Faktor in der spätrömischen Rechtsentwicklung kommt m. E. zur Unzeit, da unser Urteil in der Vorfrage der Einheitlichkeit der nachklassischen Praxis noch nicht feststeht. Der Gelehrte, der in seinem Lebenswerk hervorragend mitgewirkt hat an der Herausarbeitung des Einflusses der stetig sachte sich wandelnden Praxis auf die Gesamtentwicklung des Rechts, mutet nachträglich der Praxis des 4. und 5. Jahrhunderts kaum nennenswerte, der Gesetzgebung alle Aktivität zu, ja scheint, wie ich höre, allen Ernstes sich auf das alte Vorurteil, das alle Initiative einzig den Kompilatoren zuschrieb und bereits glücklich überwunden schien, zurückziehen zu wollen. Demgegenüber muß hier ausgesprochen werden: Gewiß brauchte an die allein vom Verwaltungsinteresse eingegebenen Weisungen der kaiserlichen Kanzlei das scholastische Wissen und Können bisweilen nur anzuknüpfen und hatte in seinem Bestreben, auch dem Verkehr zu dienen, allen Anlaß dazu (auf die historische Abhängigkeit der Jurisprudenz von der Regierung wies ich SavZ. 45, 138 hin). Sollte sich jedoch demnächst erweisen lassen, daß zwischen Gesetzgebung und Regierungsjustiz einerseits und der von der späteren Rhetorik gepflegten Lehre nebst der gleichfalls sophistisch inspirierten Advo-

2. Endlich war der Boden geebnet für die Rezeption auch des Ausdrucks dare operam in die offizielle Rechtssprache. Wir begegnen ihm etwa seit Mitte des dritten Jahrhunderts allmählich immer häufiger in den Sammlungen der lateinischen und griechischen Konstitutionen; namentlich im Codex Theodosianus ist sein Vorkommen verhältnismäßig nicht selten. Offenbar hatte unser Terminus ins amtliche Glossar der beiden zentralen Kanzleiabteilungen, wo er unter den übrigen auf den Dienst der Behörden bezüglichen in beiden Reichssprachen möglichst synonymen technischen Bezeichnungen wie curare — *φροντίζειν* [1]), diligere — *ἐπιμελεῖσθαι*, administrare — *διοικεῖν*, neglegere [2]) — *ἀμελεῖν*, *ῥαθυμεῖν* usw. stand, seine ihm eigentümliche Nuance mitgebracht. Denn sehr bezeichnenderweise entspricht am deutlichsten gerade dem dare operam *σπουδάζειν*, *σπουδή*, *σπεύδειν* in den griechischen Konstitutionen des Codex Iustinianus, wofür als auf das schlagendste Beispiel verwiesen sei auf

C. 4, 59, 1 (vom Jahre 473, aus dem Cod. Veron. LXII des 6. oder 7. Jahrhunderts): § 1 *Ὅπως* . . . . . . *οὐδὲ* (bestimmte Beamte) . . . . *τοιούτῳ τινὶ* (Mitgliedern einer Gewerbekammer) *σπουδὴν συνεισενέγκοιεν* (vgl. sollertissimam operam accommodare C. Th. 16, 5, 40, 8) . . . . § 2 *Οἱ δὲ* . . . . *σπουδάζοντες* (Übertretung begünstigende Beamte) werden bestraft.

Die Handhabung der Terminologie konnte begreiflicherweise Neurömer nicht mehr in Verlegenheit setzen; das be-

katur anderseits im Altertum eine Schranke vorhanden war, so dürfte die Entscheidung gegen Riccobono zugunsten von Rotondi (vgl. Ebrard, SavZ. 44, 546) u. a. ausfallen. Die richtige Erkenntnis wird noch immer getrübt durch einen Umstand, auf den Mitteis bereits SavZ. 19, 200 hingewiesen hat, daß nämlich die abschließende Stoffwahl in unserer Hauptquelle, den justinianischen Rechtsbüchern, vorzugsweise vom Standpunkte des einseitigen Regierungsinteresses getroffen ist. — Vgl. zu den Fragen auch Partsch, Arch. Pap. 7, 244/5, SavZ. 44, 560 und schon Brugi, Atti Ist. Ven. 61, 1 S. 807.

[1]) [Uteique . .] . . cos . . . . . *curarent* = *Ὅπως* . . . . *ὕπατοι* . . . . *φροντίσωσιν* in der Doppelversion des sog. SC. de Asclepiade (Bruns Nr. 41 Z. 7 bzw. 25) v. J. 78 v. Chr.

[2]) Kunkel bes. S. 314.

darf nach Kunkels und den obigen Ausführungen wohl keiner weiteren Begründung. Die Schwierigkeiten, welche in der republikanischen Vorzeit jede Bekanntmachung der römischen Regierung im Gebiet des Hellenismus verursacht hatte, waren verschollen, der grobe Übersetzungsbehelf *ἐργασίαν διδόναι* oder *ποιεῖν* ist den griechischen Konstitutionen des Codex unbekannt.[1]) Und wenn in sehr späten lateinischen Codextexten als Äquivalente auch von dare operam die Ausdrücke festinare, properare, praecipitare und dergl. auftreten, so sieht das schon nach byzantinischer Retroversion von *σπουδάζειν* ins obsolete Latein aus.[2])

Was endlich den späten Gebrauch des Ausdrucks dare operam im einzelnen betrifft, so werden, wo er in Reskripten vorkommt, Petenten auf den Dienstweg verwiesen:

---

[1]) In einer anderen sozialen Sphäre hat sich dare operam ganz typisch in Verbindung mit Einwirkungen der römischen Staatsgewalt länger erhalten (vgl. auch P. Gen. 34 Z. 4), wie eine neutestamentliche Lebensregel lehrt:

Luc. 12, 58. 59 *ὡς γὰρ ὑπάγεις μετὰ τοῦ ἀντιδίκου σου ἐπ' ἄρχοντα, ἐν τῇ ὁδῷ δὸς ἐργασίαν ἀπηλάχθαι ἀπ' αὐτοῦ, μή ποτε κατασύρῃ σε πρὸς τὸν κριτήν, καὶ ὁ κριτής σε παραδώσει τῷ πράκτορι, καὶ ὁ πράκτωρ σε βαλεῖ εἰς φυλακήν. λέγω σοι, οὐ μὴ ἐξέλθῃς ἐκεῖθεν ἕως καὶ τὸ ἔσχατον λεπτὸν ἀποδῷς.*

Matth. 5, 25. 26 *ἴσθι εὐνοῶν τῷ ἀντιδίκῳ σου ταχὺ ἕως ὅτου εἶ μετ' αὐτοῦ ἐν τῇ ὁδῷ· μή ποτέ σε παραδῷ ὁ ἀντίδικος τῷ κριτῇ καὶ ὁ κριτὴς τῷ ὑπηρέτῃ, καὶ εἰς φυλακὴν βληθήσῃ. ἀμὴν λέγω σοι, οὐ μὴ ἐξέλθῃς ἐκεῖθεν ἕως ἂν ἀποδῷς τὸν ἔσχατον κοδράντην.*

Ursprünglich scheint sich Anlehnung des Ausdrucks dare operam an das bewährte curare empfohlen und so dare operam erst nach und nach seine selbständige juristische Färbung angenommen zu haben; vgl. das sog. SC. de Stratonicensibus (Dittenberger, Or. II Nr. 441 [nach 82 v. Chr.] Z. 108) .... *τοῦτό τε, οἵτινες ἂν ποτε ἀεὶ Ἀσίαν τήν τε Ἑλλάδα ἐ[παρχείας δια]κατέχωσιν, φροντίζωσιν διδῶσιν τε ἐργασίαν, ἵν[α ταῦτα] οὕτως γίνωνται* ...... sowie curare et dare operam D. 19, 2, 29 (oben S. 145) und cognoscere et dare operam D. 38, 5, 1 p (oben S. 160).

[2]) Auch abgesehen davon erscheint die Bedeutung „eilen" usw. infolge des gelegentlich betonten gegensätzlichen Zusammenhangs mit der nachklassischen Mora (z. B. D. 26, 7, 7, 1 [.. tutor ... debuit enim partibus suis fungi non quidem praecipiti festinatione (vgl. praecipiti animo festinare C. 2, 36, 1 v. J. 200), sed nec moratoria cunctatione]) verdächtig, und in der Tat sind die bei Seckel s. hh. vv. zitierten Digestenstellen dem Anschein nach sämtlich paraphrasiert.

C. I. L. III (S.) 14191 (Bruns Nr. 93 aus den Jahren zwischen 244 und 247): Quae libello complexi esti[s, ad procos. misimus], qui *dabit operam,* ne d[iu]tius querell[is locus sit]. Darauf u. a. nimmt unmittelbar nachher dieselbe Inschrift Bezug: Procos. v. c. perspecta fide eorum quae [adlegastis, si] quid iniuriose geratur, *ad sollicitudinem suam revocabit.*[1])

C. 5, 17, 3, 2 (290): Certum est enim *daturum operam* moderatorem provinciae, ut, quae contra fas gesta sunt, fructum calliditatis obtinere non possint, cum nobis huiusmodi commenta displiceant — ein im übrigen durch Interpolation des rhetorischen simulatum divortium entstellter Zusammenhang.[2])

Außerdem bezeichnet dare operam die verschiedensten öffentlichen Funktionen[3]), von der überhöhten Stellung des

---

[1]) Zum Ausdruck vgl. u. a. D. 18, 1, 6, 4 und D. 33, 1, 13 p. In der Sache selbst ist bereits zu vergleichen aus einem Schreiben des procos. Asiae des Jahres 88 v. Chr. an die ἄρχοντες der Gemeinde Nysa am Maeander (Dittenberger, Syll [3] Nr 741 Z. 11) ἐμαυτόν τε δ[ώσειν] ἐργα[σία]ν ὅπ[ως ἐ]πιγνῷ ταῦτα ἡμεῖν χάριτα εἶν[αι .] . . .

[2]) Partsch, SavZ. 42, 255_4, Levy, Röm. Ehescheidung 101_8. 135_4; εἰκονικὸν repudιο[ν] Schol. Sin 5. Wegen calliditas vgl. zu D. 10, 4, 11, 1 oben S. 152/3.

[3]) opera = Amt schlechthin: z. B. C. 12, 19, 13 p (Justinus), kaum dagegen, wie Seckel s. v. dare 2 meint, D. 5, 1, 18 p und D. 50, 5, 13 p (oben S. 149/50). — Der Sprachgebrauch in der griechischen Version berührt sich mit der hergebrachten nicht streng juristischen, rhetorisch beeinflußten Wendung *dare operam rei publicae* u. dgl. Vgl. das sog. SC. de Asclepiade v. J. 78 v. Chr. (Bruns Nr. 41 Z. 7 u. 11) τούτους (τούτων) ἐργασίαν (καλὴν καὶ) ἔπανδρον καὶ πιστὴν τοῖς δημοσίοις πράγμασιν τοῖς ἡμετέρ[ο[ις παρεσχηκέ]ναι (γεγο]νέναι) und Cic. Ac. 2, 6 ne quid privatis studiis de *opera publica* detrahamus, D. 4, 6, 1 p (Ulp. 12 ed., Präambel), D. 4, 6, 5, 1 (oben S. 148/9), D. 4, 6, 40 p und D. 48, 5, 16, 1 (Ulp. 2 adult., *rei publicae operari*), ingleichen qui causis agendis quoquo studio operantur D. 50, 13, 1, 11 (Ulp. 8 omn. trib., vgl. C. Th. 12, 1, 46 (358) negotiis perorandis operam dantes) sind verdächtig. Die rein rhetorische Abkunft des häufigen dare operam im pseudopomponischen Euchiridion (D. 1, 2, 2) habe ich SavZ. 45, 121 nachzuweisen versucht. Es sind die folgenden Wendungen: dare operam Ofilio (§ 46 vgl. Moloni Cic. Att. 2, 1, 9 Clitomacho Cic. Ac. 2, 17), conscribendis libris (§ 47), ceteris operis sapientiae (§ 47), plus eloquentiae quam scientiae iuris (§ 40), iuri civili (§ 43 vgl. iuri D. 1, 1, 1 p oben S. 149 Anm. 1), studiis (§ 47 vgl. liberalibus studiis

Alleinherrschers[1]) an bis hinab zu untergeordneten Dienstleistungen — und mit merkbarer Vorliebe diese letzteren, vielleicht auch weil das Wort opera, das, wie im Griechischen *ἐργασία*[2]), offenbar technisch stets und noch damals im Wettbewerb mit Ausdrücken wie munus und officium auf die Arbeit der sozial minder geachteten Bevölkerungsschichten der Unfreien, Freigelassenen, sonstigen humiliores[3]) und von jeher besonders der Berufsmiliz[4]) angewendet wurde, vorzüglich geeignet erschien zur Bezeichnung der eigentümlichen militia der „Soldaten und dergleichen"[5]) subalternen Beamtenklassen[6]) im absoluten Verwaltungsmechanismus Spätroms.

---

maxime circa professionem iuris C. 10, 50, 1 Diocl. scholasticis Arabiis, studiis professionibus operam navare (nach Cic. u. a.) C. Th. 14, 9, 1 (370, de studiis liberalibus urbis Romae et Constp.). — dare operam im Sinne von operari, studere, niti kommt übrigens in der gesamten Latinität häufig vor, doch gilt auch da, was Kunkel 341 von diligentia feststellt: die Beziehung auf ausgesprochen juristische Dinge fehlt dort durchaus.

[1]) Z. B. C. 1, 2, 12, 2 (451).

[2]) Wenn ich hierzu gerade das wiederholte *τῆς τε ἐργασίας* (*ὑπαρχούσης*) *ἡμᾶς ἀποκωλύουσι* im sog. SC. de Scaenicis v. J. 112/1 v. Chr. (Dittenberger, Syll. [3] II Nr. 705; Bruns Nr. 40 Z. 19 u. 25) beispielsweise anführe, so geschieht es auch, um auf die daselbst weiter unten Z. 58 in halbtechnischer Anwendung des Ausdrucks *ἐργασίαν ποιεῖν* erfolgte schiedsricherliche Einwirkung des Senates und seiner Bevollmächtigten auf das *σύμφωνον* der Prozeßparteien *ἐπὶ Γναίου Κορνηλίου Σισέννα στρατηγο[ῦ] ἢ ἀνθυπάτου* als auf eine für die Entwicklungsgeschichte des Formularprozesses bedeutsame Erscheinung hinzuweisen.

[3]) Von den operae liberales wird z. B. die Geschäftsführung des Gesellschafters C. 4, 37, 1 (293) opera genannt.

[4]) C. 2, 50, 6 (254) militaribus laboribus operam dare, C. 2, 51, 2 (290. 3) militiae operam dare, D. 50, 4, 3, 1 (Ulp. 2 opin. Lenel, Pal. II 1001 $_2$; Schulz, Einf. 40 $_3$ mit weiterer Lit., dazu Rotondi vgl. Ebrard, SavZ. 44, 545/6) castris operam per militiam dare.

[5]) *Οἱ εἰς ῥητὴν προθεσμίαν χειρογραφήσαντες δία στρατιωτῶν ἢ τῶν τοιούτων οὐκ εὐθύνονται* BGU. V 1210 (sog. Gnomon des Idios Logos § 99) Z. 219/20.

[6]) Deren Stellung etwa C. 12, 1, 6 (357/60) beleuchtet.

VII.

Zum Rechtshilfevertrag aus Stymphalos.

Von

Herrn Professor Dr. jur. **Egon Weiß**

in Prag.

Die vorliegende Inschrift aus Stymphalos ist in einigen Bruchstücken das erstemal 1883 durch Martha im Bulletin de la Corréspondance Hellénique VII 486ff., dann vollständig durch v. Hiller in den I. G. V 2, 357 herausgegeben und nochmals bei Schwyzer, Dialectorum Graecorum exempla epigraphica 1923 Nr. 668 abgedruckt worden. Die vorliegenden Untersuchungen waren bereits abgeschlossen, als A. Steinwenter in seinem vor kurzen erschienenen Buch „Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischem Recht 1925“ (8. Heft der Münchner Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte, herausgegeben von Wenger und Otto) S. 169 Anm. 2 neue Lesungen auf Grund eines nach Graz übersandten Lichtbildes und eines Abklatsches der Inschrift in Aussicht stellte. Wenn sie hier nichtsdestoweniger noch im Text Hillers veröffentlicht wird, so geschieht dies in der Erwägung, daß das für die rechtsgeschichtliche Betrachtung Wesentliche — besonders die Bestimmungen über das Zeugnisrecht — derartig zusammenhängend als ein gedankliches Ganzes vor uns erscheint, daß hier eine neue Lesung, so Wichtiges sie zweifellos bringen wird, kaum die Grundlagen der Darstellung untergraben wird.

Z. 1, 2 — —

Z. 3 *εἴ κα ἐπὶ τῶι ψευδ[ο]μάρτυρι . . . . ψευδομαρτυρία[ν ὁ δὲ]*

Z. 4 *ποταγέτω τὸν ἕτερον τὸν ψευδομάρτυρα π[ρ]ὸ τᾶς δικαίας δίκας πὸτ τὸ δικαστήριον . Εἰ δ[έ]*

Z. 5 *τις κα[λ]έση[ι] μάρτυρας ψευδομαρτύρων, ὀφλέτω τὸ ἥμισσον τᾶς γραφείσας δίκας . Α[ἴ] μή*

Z. 6 *τω κατοῦλαι εἶεν κατουλέοντος [ἢ] ψευδομαρτύρων, μὴ ἡσσήσθω τὰν δίκαν. αἰ δὲ κατοῦλαι*

Z. 7 *εἶεν, [ὀ]φλέτω τὰν γεγραμμέναν δίκαν, καὶ ψᾶφον μηκέ[τι] φερέσθω. εἰ δὲ ὁ ἄγων τὰ[ν]*

Z. 8 *δίκαν τὰν ψευδομάρτυρα μὴ λάβει τὸ τρίτον μέρος τ(ᾶ)ν ψάφων, ὀφειλέτω τὸ τρίτον μέρος*

Z. 9 *τᾶς γεγραμμένας δί[κα]ς τῶι ἀγομένωι τὰν δίκαν, καὶ τ[οὶ] καταβολεῖς δόντω τὰν ζαμ—*

Z. 10 *ίαν τοῖς ἄρχουσι [κ]ατάπερ τὰς ἄλλας καταδίκας. [Ε]ἰ δέ τις καλεῖ τινα σχεῖν αὐτῶι μ—*

Z. 11 *αρτυρίαν, ὁ δὲ μὴ φανῆι, ὀμοσάμενος ἐπὶ τᾶι ἀρχᾶι τᾶι τὰς δίκας γραφούσαι τὸν νόμιμο—*

Z. 12 *ν ὅρκον, μὴ ἰσ(ά)μεν τὰν μαρτυρίαν, ἂν κέκληται μαρτυρεῖν, ἀφεώσθω τᾶς μαρτυρίας· εἰ δε*

Z. 13 *μὴ ἀπόμνυσι ἢ μαρ(τυρ)εῖ, ἀποτεισάτω τὰν γεγραμ-[μένα]ν δίκαν τῶι ἀδικημένωι, [ὁ]*

Z. 14 *δὲ πρόεδρος ἐγγραφέτω κατάπερ τὰς ἄλλας δίκας, ὧν γίγνεται ἄφεσις. συνλύτας δὲ*

Z. 15 *ἑλέσθαι ἑκατέραν τὰν πόλιν τρεῖς καὶ καταλύ[ταν τ]ό[ν κατ]αλύοντα τὰς δίκας ἐξ ἁπάντ[ων*

Z. 16 *τῶν πολ]ιτᾶν μὴ νεωτέρων τετρώκοντα ἐτέων [ἐόντω]ν ἕως τοῦ μηνὸς οὗπερ κα [αἱ]*

Z. 17 *παρκλήσιες γίγνωνται τοὺς δὲ αἱρεθέντας συν[λύ]τας ἄρχεσθαι διαλύειν τᾶ[ι ν—*

Z. 18 *ουμηνίαι τοῦ ὑστέρου μηνὸς τοὺς ἀγωνιζ[ομέ]ν[ους, παύ]εσθαι δὲ δεκάται κατὰ σελ[άναν.*

Z. 19 *ἐςάγειν δὲ τοὺς συνλύτας κατὰ τὰς π[α]ρκλήσια [ς] τὰν δίκαν καὶ δικάζειν, τὰς δὲ π[όλις]*

Z. 20 *ἀποστέλλειν τούς τε συνλύτας καὶ [κατ]α[λύταν] καὶ τὸν γροφῆ τὰς γραφθείσας [δίκας]*

Z. 21 *φέροντας κατάλυσιν δὲ γίγν[εσθαι πορευομένοις] ἐν τὰς πόλις καθ' [ὁδ]ὸν τοῖς δικα[στ]α[ῖς],*

Z. 22 *τοὺς δὲ ἄρχοντας πορεῦσαι διὰ [συ]γγρά[φω]ν καὶ μὴ [διὰ] λόγω ποτάγειν τὰς δίκας γράφ[οντας]*

Z. 23 *κα[ὶ ὅ]σσας πὸτ τοὺς συνλύτας ἴσχει, ὧνπερ πάρκλησίς ἐστι. ὅκα δὲ ἀρνῆται ποτ τὰν ἐχθόςδικ —*

Z. 24 *ον δίκαν ἐπιγε(γρ)αμμέναι, εἰ μὴ αὐτ[ὸ]ς κατα[λ]ύσουσαν ἀναμένοι τὰν μαρτυρία[ν ἐξέ —*

Z. 25 *στω τοῖς κατακόοις κατάπερ τὰν ἀρχὰν [ἤδη ἐπιγ]ραφέντα πὸτ τὸ εὐθύδικον, δικά[σα·τ]ὰ[ν*

Z. 26 *ἀ]στ[ί]αν δίκαν, ἐπὶ δὲ τῶι δικαστηρίωι καταλ[ειπέτ]ω πὸτ τὰν ἐχθόςδικον δίκαν ἐπι[δ]έκ[ατον*

Z. 27 *καὶ κρινέτω πρόσθε τὸ δικαστήριον ὑπὲρ [τ]οῦ ἐχθοςδίκου παρ' ἐπιδέκατον.*

I.

Die Inschrift stellt, wie aus ihrem Wortlaut hervorgeht, das Bruchstück eines Rechtshilfevertrages dar; dies zeigt besonders Z. 14f., wo von der Wahl der *συνλύται* durch jede der beiden Vertragsstädte die Rede ist.[1]) Wer diese beiden Städte sind, ist aus der Inschrift nicht zu entnehmen, nur, daß eine der beiden Stymphalos in Arkadien war, läßt sich aus dem Fundort schließen. Die politische Geschichte von Stymphalos ist uns nicht bekannt genug, um auch nur eine Vermutung wagen zu können, mit welcher Stadt der Rechtshilfevertrag geschlossen wurde.[2])

Die Inschrift enthält in ihrem zweiten Teile, von Z. 14 bis 23, eingehende Bestimmungen über die Richterbestellung. Jede Stadt bestellt drei *συνλύται* und ferner einen *καταλύτης*, anscheinend beide Gruppen nur aus den Bürgern, die über vierzig Jahre alt sind. Die Richterwahl soll bis zu dem Monat, in dem die Ladungen (*παρκλήσιες* Z. 17) stattfinden, vollzogen sein. Die Tätigkeit der *συνλύται* soll am Neumond des folgenden Monats beginnen und am 10. Tage nach dem Vollmond, also nach 24 Tagen, vollendet sein. Die Tätigkeit der *συνλύται* wird als vergleichende und richterliche (*δικάζειν* Z. 19) bezeichnet[3]); es ist dabei selbstverständlich, daß der Vergleichsversuch ebenso wie nach modernem Rechte vorangeht, aber natürlich in jeder Lage des Verfahrens wieder aufgenommen werden kann (Öst. ZPO.

[1]) Vgl. besonders Hitzig, Altgriechische Staatsverträge über Rechtshilfe 1907 (aus der Zürcher Festgabe für Ferdinand Regelsberger 1—70), Zs. d. Sav.-Stift. XXVIII, 1907, 235; Weiß in der Realenzyklopädie von Pauly-Wissowa-Kroll X 1222 (ius gentium).

[2]) Einen urkundlichen Überblick über die Geschichte der Stadt IG V 2 p. 74ff.

[3]) Steinwenter 152, 158 Anm. 1, 160, vgl. auch 162.

§§ 239, 204; Deutsche ZPO. § 251). *Σονλύειν* (in *συνλύται*) und *διαλύειν* ist gleichbedeutend.[1]) Hingegen heißt es vom *καταλύτης* — *καταλύοντα τὰς δίκας* (Z. 15). Auch *καταλύειν* bedeutet, und zwar schon bei den Klassikern und in der ihnen gleichzeitigen Urkundensprache, eine Vergleichstätigkeit, genauer das Auseinandergehenlassen.[2]) Man wäre dann also — wenn die Lesung der Stelle sich als richtig herausstellt — veranlaßt, an zwei Vergleichsinstanzen zu denken, von denen die zweite als Kollegium tätig wird und gleichzeitig zur Entscheidung berufen ist. Doch wäre daran kein Anstoß zu nehmen. Ein vorläufiger Vergleichsversuch vor einem Einzelnen, ohne Berechtigung, in der Sache selbst zu entscheiden, neben einer weiteren Vergleichstätigkeit vor dem entscheidenden Gericht, falls die Sache noch an dieses gelangt, hätte einen guten Sinn, findet übrigens in dem Nebeneinanderbestehen friedensrichterlicher Tätigkeit und vergleichsweiser Beilegung durch die ordentlichen Gerichte im modernen Prozesse eine bestätigende Parallele.[3]) — Zum Gericht in dem angedeuteten weiteren Sinn gehört schließlich noch ein Schreiber (*γροφεύς*) Z. 20. — Die Richter sollen die niedergeschriebenen Klagen, wohl aus ihrer Heimatstadt, die sie bestellt hat, mitbringen (*τὰς γραφθείσας δίκας φέροντας* Z. 20), wobei über ihre Unterbringung (*κατάλυσιν* Z. 21) Verfügungen getroffen werden.

Bemerkenswert ist nun, was die Urkunde über den Fremdenprozeß berichtet. Sie unterscheidet die *ἀστία δίκη* von der *ἐχθόςδικος δίκη*, also die Bürgerklage von der Klage aus dem Fremdenrecht. Man hat wohl eine Zeitlang angenommen, daß der Fremde, der nicht im Bürgerprozeß klagen kann, von der inländischen Rechtsordnung über-

---

[1]) Steinwenter a. a. O.

[2]) Vertrag zwischen Lakedaimon und Tissaphernes, Thukydides VIII 58, 5: *ἢν δὲ καταλύειν βούλωνται πρὸς Ἀθηναίους, ἐν ὁμοίῳ καταλύεσθαι.* Das Medium bezeichnet dann regelmäßig die Aussöhnung des Subjektes, z. B. Thuk. I 81, 2. Zweifelhaft ist Dittenberger, Syll.[3] 751; IG XII 2, 202 (Mytilene 63 v. Chr.): *καταλύσαντα* Z. 5 *τοὶς κατασχόντας τὰν οἰκημέναν πολέμοις κτλ.*

[3]) Hierüber Weiß, Rheinische Zeitschrift, Sonderheft 1924, 94ff.

haupt ausgeschlossen ist[1]) und nicht auf gesetzlichen Schutz, sondern nur auf das imperium des Beamten Anspruch habe. Doch ist diese Ansicht mit dem gegenwärtigen Quellenstande nicht in Einklang zu bringen. Deutlichs pricht sich die Urkunde darüber nicht aus, doch setzt die Ausdrucksweise, die Klage aus dem Fremdenrecht, die *ἐχϑόςδικος δίκη* als bestehend und nicht gerade als erst durch den Rechtshilfevertrag begründet voraus. Hierbei findet nun aber ein Übergang von dem einen Verfahren zu dem anderen statt: wer im Verfahren über die *ἐχϑόςδικος δίκη*, also die Fremdenklage, den Anspruch leugnet, ohne Zeugen beizubringen, kann mit der *ἀστία δίκη* verfolgt werden; das gemischte Schiedsgericht, über dessen Zusammensetzung oben gesprochen wurde, soll jetzt im Bürgerprozeß gegen ihn vorgehen. Es setzt dies wohl voraus, daß keine Einlassungspflicht im Fremdenprozeß bestanden hat und daß das bloße Leugnen genügt, um die Verfolgung abzuwehren. Es sind in diesem Falle lediglich beim Fremdengericht Zehn vom Hundert des eingeklagten Betrages zurückzulassen, die Beklagter, falls er im Bürgerprozeß unterliegt, endgültig verliert; hierüber wird indes nur im Fremdenprozeß entschieden.[2]) Durch den geschilderten Übergang von einer Verfahrensart in die andere tritt unsere in das dritte vorchristliche Jahrhundert gesetzte Urkunde in eine Reihe mit dem allerdings viel älteren Vertrage der beiden lokrischen Gemeinden Chaleion und Oianthea aus dem 5. Jahrhundert v. Chr.[3]), wonach der Fremde, wenn er, wie in Stymphalos,

---

[1]) Schrifttum bei Weiß, Studien zu den römischen Rechtsquellen 1914, 3 Anm. 1; Zs. d. Sav.-Stift. XXXV 1914, 333 Anm. 4; Griechisches Privatrecht I 182. Inzwischen ist die entgegenstehende Ansicht, daß der Fremde, weil er nicht im Bürgerprozeß klagen kann, von der inländischen Rechtsordnung, dem *νόμος*, ausgeschlossen ist, wohl aufgegeben worden.

[2]) Zum *ἐπιδέκατον* zuletzt Gradenwitz, Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, phil.-hist. Klasse 1913, 8. Abhandlung, 6 („Gerichtskostenstrafe des Unterliegenden"). Es würde damit gut zusammenstimmen, daß über die Kostenfolgen das Gericht des Hauptprozesses, eben die *συνλύται*, in der ursprünglich eingeschlagenen Verfahrensart entscheiden.

[3]) Michel 3; IG IX 1, 333; Roberts 343; IGA 322; Hicks 31; AZ. 8.

aus einer der beiden vertragschließenden Gemeinden stammt und sich wenigstens einen Monat in der fremden Gemeinde aufhält, im Bürgerprozeß (ἐπιδαμία δίκαι) klagen kann.

Noch ein Punkt bedarf in diesem Zusammenhange der Aufklärung. Das Gericht, die συνλύται sollen die εἰςαγωγή gemäß der Ladung vollziehen (Z. 19) und darnach auch urteilen. Dies ist wohl ähnlich zu verstehen, wie in dem Rechtshilfevertrag zwischen Delphi und Pellana[1]), d. h. es dürfen vor dem gemischten Schiedsgericht nicht unterschiedslos alle Ansprüche geltend gemacht werden, sondern nur jene, für die im Vertrage Rechtsschutz in Aussicht gestellt worden ist.[2])

Doch das Wichtigste und Eigenartigste an der Inschrift sind ihre Bestimmungen über das Zeugnisrecht. Es sind einmal Bestimmungen über den Falscheid (ψευδομαρτυρία) und solche über Versäumnis der Zeugnispflicht. Wir besprechen zunächst die letzteren (Z. 10ff.).

Wird jemand als Zeuge geladen, so kann er vor der Behörde durch gesetzlichen Eid erklären, daß ihm von dem Beweisgegenstande nichts bekannt ist. Dann ist er seiner Zeugnispflicht entbunden, Entschuldigung und Eidesleistung finden nach dem Gesagten außerhalb der Verhandlung über den Hauptprozeß statt. — Wir kennen den νόμιμος ὅρκος, den Eid bei den Stadtgöttern auf dem Markte an der Eidesstätte, in dieser Verbindung aus dem P. Hal. 1, Z. 229.[3]) Dort wird die Handlung des Zeugen als „ausschwören" (ἐξωμοσάσθω) bezeichnet.[4]) Es ist wohl auch für Stymphalos anzunehmen, daß sich ebenso wie in Alexandria die Eidesleistung regelmäßig schriftlich auf einem Täfelchen (πινάκιον] vollzog; nur ergibt sich im Verfahren insofern ein Unterschied, als sich dort die Zeugen sogleich bei der Ladung, die sich in Gegenwart zweier Ladungszeugen,

[1]) Bibliothèque de l'école des hautes études 222, herausg. von Haussoullier I A Z. 6, abgedruckt auch von Partsch, Zs. d. Sav.-Stift. XLIII, 1922, 579; Schwyzer, Dialectorum usw. exempla 328.

[2]) Weiß, Griechisches Privatrecht I 183 Anm. 40, 42.

[3]) Als Eid der Richter und Parteien in Delphi in der oben Anm. 1 genannten Inschrift IA Z. 7, 8.

[4]) San Nicolò, H. Groß' Archiv LV 1913, besonders 251ff.

also als Formalakt vollzog[1]), über ihr Wissen oder Nichtwissen zu äußern hatten; namentlich war das *πινάκιον* sogleich, und zwar von der ladenden Partei niederzuschreiben.[2]) In Stymphalos liegt dies offenbar anders.[3]) Die Ladung dient keinem außerhalb ihrer liegenden Zwecke. Die Zeugnisweigerung erfolgt vor der Behörde, und ebenso soll anscheinend auch die Zeugnisablage dort erfolgen, während in Alexandria und auch in Athen das Zeugnis vor Gericht nur zu beeidigen war.[4]) Weiter soll die Eidesleistung in Stymphalos nicht vor den *συνλύται*, also dem erkennenden gemischten Schiedsgericht, sondern vor der *ἀρχή* stattfinden, wohl dem einheimischen Gericht, unter Vorsitz des *πρόεδρος* (Z. 11ff.). Ähnlich werden in Alexandria und in Delphi *ἀρχή* und *δικαστήριον* einander gegenübergestellt[5]), wobei freilich auch das *δικαστήριον* eine einheimische Behörde ist. Beachtenswert ist, daß vorausgesetzt wird, daß diese *ἀρχή* es ist, die die Klagen niederschreibt und auch betreffs des Urteiles Vormerkungen führt (Z. 11, 14). Verzeichnung von Klagen und Urteilen und Verwahrung dieser Aufzeichnungen im Archiv finden wir in den griechischen Gemeinden vielfach, so in Athen, Delphi, Erythrai und Arkesine.[6])

Wichtig und meines Wissens vollkommen neu sind die Bestimmungen darüber, was geschieht, wenn der ordnungsmäßig geladene Zeuge vor den *συνλύται* weder erscheint, noch das Ausbleiben vor der *ἀρχή* entschuldigt. Dann haftete

---

[1]) Z. 223 *ἐναντίον δύο κλητόρων*; Weiß, Griechisches Privatrecht I 230f.; Thalheim u. Weiß in Pauly-Wissowas Realenzyklopädie XI 835ff.

[2]) Urkunden über außergerichtliche Zeugenaussagen im römischen Prozeß, Wenger, Institutionen des römischen Zivilprozeßrechtes 188.

[3]) Daß sich beide Ordnungen nicht decken, hat schon San Nicolò a. a. O. 253 bemerkt.

[4]) Leisi, Der Zeuge im attischen Recht 1908, 88ff.; Lipsius, Attisches Recht 878. Doch gibt es in Athen außer dem verlesenen allerdings auch das mündliche Zeugnis, Leisi 85ff.

[5]) P. Hal. 1, Z. 226: *ἐπὶ τῆι ἀρχῆι καὶ ἐπὶ τῶι δικαστηρίωι.* San Nicolò a. a. O. 255f. versteht für Alexandria unter *ἀρχή* die Verwaltungsbehörde. Vgl. ferner für Delphi die S. 174 Anm. 1 erwähnte Inschrift IA Z. 5: *προλεγέτω δὲ ἁ ἀρχὰ πρὶν κλαρώσεν ὑπὲρ το[ῦ δικαστηρίου.*

[6]) Weiß, Griech. Privatrecht I 401f.

er dem Gläubiger für den durch die Klage geltend gemachten Betrag (*ἀποτεισάτω τὰν γεγραμ[μένα]ν δίκαν τῶι ἀδικημένωι* Z. 13). Darin liegt, daß der ursprüngliche Schuldner frei wird. Der erwähnte Vorsitzende der *ἀρχή* soll diese Erledigung des Rechtsstreites bei den anderen Klagen vermerken, die durch *ἄφεσις* geendet haben (Z. 14, 15); *ἀφεῖσθαι* bedeutet in ähnlichem Zusammenhange den Schulderlaß.[1]) Der Übergang der Haftung erfolgt durch behördlichen Akt, nachdem das unentschuldigte Ausbleiben des Zeugen festgestellt worden ist. Berechtigt aus der Haftung wird immer der *ἀδικημένος*, also der Gläubiger; ein Unterschied, ob es sich um Zeugen handelt, die der Kläger oder der Beklagte führt, wird nicht gemacht.[2]) Doch kann man die Stelle auch so verstehen, daß der ausgebliebene Zeuge die beschädigte Partei schadlos zu halten, ihr also den Streitwert zu ersetzen hätte.[3]) Ähnlich demnach in Athen, wo bei Ausbleiben des Zeugen erst die *δίκη λιπομαρτυρίου* oder die *δίκη βλάβης* anzustellen war, daneben gegebenenfalls Ordnungsstrafen zugunsten des Staates verfielen.[4])

II.

Unsere Inschrift enthält ferner Vorschriften über falsches Zeugnis. Allerdings ist gerade der Eingang dieser Bestimmungen verlorengegangen. Auch in P. Hal. 1 sind wohl nicht alle Möglichkeiten, wo wegen falschen Zeugnisses eingeschritten wird, auseinandergelegt, sondern unsere Überlieferung spricht, wie es scheint, nur von der Lage des

---

[1]) So in einem Gesetzestext bei Demosthenes XXIV 45 p. 715: Nur unter gewissen Voraussetzungen soll in der Volksversammlung verhandelt werden dürfen: *περὶ τῶν ὀφειλόντων τοῖς θεοῖς ἢ τῷ δήμῳ τῶν Ἀθηναίων περὶ ἀφέσεως τοῦ ὀφλήματος.* Mit dem gleichen Ausdruck *ἀφεῖσθα* bezeichnet indes auch P. Hal. 1 Z. 52 das Freiwerden des Beklagten, der mit Klage wegen falscher Zeugenaussage durchgedrungen ist. Zu *ὡς ἀφειμένος* als Folge eines Schiedsspruches Steinwenter a. a. O. 138. Vgl. ferner daselbst 192 ff. und Schwarz, Die öffentliche und private Urkunde im römischen Ägypten, Abhdl. der Leipziger Akademie XXXI 3, 1920, 135 f. (Erklärung der Schuldbefreiung).

[2]) Zur Bedeutung von *ἀδικεῖν* in den Rechtshilfeverträgen Weiß, Griechisches Privatrecht I 173.

[3]) San Nicolò a. a. O. LV 1913, 266 f.

[4]) Leisi a. a. O. 48 ff.

Beklagten[1]); aber dies hat seinen Grund darin, daß es sich um einen Auszug handelt und daß dessen Urheber sich bloß mit dem Beklagten befaßt hat.[2])

Versucht man nun, die Vorschriften von Stymphalos zu erklären, so ist von Z. 7ff. auszugehen. Danach hat derjenige, der die Klage wegen falschen Zeugnisses angestellt und nicht einmal den dritten Teil aller Stimmen erreicht, an den Gegner (*τῶι ἀγομένωι τὰν δίκαν*)[3]) den dritten Teil des eingeklagten Betrages zu entrichten. Damit ist gesagt, daß es sich hier um allgemeine Vorschriften über die Erhebung der Zeugnisklage handelt, wo der Kläger also unter den erwähnten Voraussetzungen den genannten Betrag als Schadenersatz für mutwillige Prozeßführung zu entrichten hat. Außerdem erfahren wir aber aus der Stelle, daß in allen Fällen des Prozeßverlustes, wohl nicht bloß der Verurteilung, die nur auf Seite des Beklagten vorfallen kann, eine Mutwillensstrafe (*ζαμία* Z. 9f.), und zwar an den Staat zu entrichten ist. Die Eintreibung liegt in den Händen der *Καταβολεῖς*. *Καταβολή* ist die Zahlung[4]), *καταβολεῖς* sind demnach die Zahlmeister, die also die Mutwillensstrafe des Unterliegenden abzuführen haben. Zahlen sollen sie an die *ἀρχή*, also an das einheimische Gericht (siehe oben unter S. 175), und nicht etwa an das *δικαστήριον*, das gemischte Schiedsgericht. Letzteres ist, wie aus der besonderen Hervorhebung der empfangsberechtigten *ἀρχή*

[1]) P. Hal. 1 Z. 25ff. (P. M. Meyer, Jur. Pap. Nr. 74), dort auch das Schrifttum zur Stelle. Nachzutragen Haussoullier, Bibliothèque de l'école des Hautes Etudes CCXXII, Traité entre Delphes et Pellana 1917, 71ff.

[2]) San Nicolò a. a. O. LIII, 1913, 357f.; Wenger, Münchner Kritische Vierteljahresschrift LI 1913, 352f. Doch werden die Worte Z. 55ff. im Schrifttum auch auf den im Hauptprozeß abgewiesenen Kläger bezogen, so bei Gradenwitz, Heidelberger Sitzungsberichte 1913, 8 p. 7.

[3]) Der Kläger müßte wohl wie in den Papyri *ἐνάγων*, oder *ἄγων* heißen; vgl. z. B. Preisigke, Fachwörter unter *ἐνάγω* S. 75.

[4]) Dittenberger, Syll. ³ 230 Z. 29 (Delphi) *δευτέρα καταβολὴ τῶν ἱερῶν χρημάτων*; Dittenberger, Syll. ² 1012 Z. 10; Klageschrift bei Demosthenes XXXVII 22 p. 973, ferner Demosthenes LIX 27 p. 353. *Καταβάλλειν* P. Freiburg. 10 (P. M. Meyer, Jur. Pap. 7) Z. 10; BGU IV 1158 (Mitteis-Wilcken II 2, 234) Z. 21.

und weiter aus der ausdrücklichen Vorschrift in Z. 3, 4 hervorgeht, auch für die Zeugnisklage zuständig; die Zuständigkeit ist also die gleiche wie für den Hauptprozeß.[1])

Der Sinn des Weiteren ergibt sich ohne beträchtliche Schwierigkeiten, wenn man festhält, daß vom Beklagten als der Hauptperson gesprochen wird. Demnach ist das endgültige Unterliegen und die Pflicht zur Bezahlung des eingeklagten Betrages in Z. 6f. an das Dasein von *κατοῦλαι* geknüpft. *Κατοῦλαι* und das ihm vorausgehende, davon abgeleitete Zeitwort *κατουλεῖν* sind uns sonst unbekannte Worte; sie sind wohl mit der *ἐξούλη* in eine Reihe zu stellen (*δίκη ἐξούλης*), die von dem Worte *ἐξείλλειν*, *ἐξίλλειν* herzuleiten ist. Derart ist die *δίκη ἐξούλης*, die Klage der Verdrängung.[2]) Demnach wären *κατοῦλαι* Bedrängungsmittel für den prozessualischen Angriff, *κατουλεῖν* das Bedrängen durch den Kläger, und der Satz Z. 5 wäre folgendermaßen zu verstehen: Fehlt es dem Kläger an (weiteren) Beweismitteln für seine Behauptungen oder ebenso den Angaben der angeblichen Falschzeugen, so soll er (Beklagter) *nicht* unterliegen; hat er (Kläger) noch weitere Beweismittel, so soll er (Beklagter) den eingeklagten Betrag bezahlen, ohne daß eine weitere richterliche Abstimmung stattfinden soll.[3]) Damit rückt unsere Urkunde in den gleichen Zusammenhang wie das attische Recht, wo gleichfalls die Erhebung der Zeugnisklage eine Unterbrechung des Hauptprozesses herbeiführt[4]), während sie im Recht von Alexandria nur die

---

[1]) So richtig San Nicolò a. a. O. LV, 1913, 347f.; Calhoun, Class. Philol. XI, 1916, 385; Hommel, Philologische Wochenschrift 1925, 1074 Anm. 6; dagegen die Herausgeber der Dikaiomata 56; P. M. Meyer, Jur. Pap. 254f.

[2]) Rabel, Zs. d. Sav.-Stift. XXXVI, 1915, 346; XXXVIII, 1917, 311ff.; Weiß, Griech. Privatrecht I 228, 334; Steinwenter a. a. O. 203 Reg.

[3]) *ψᾶφον φερέσθω* ist der Fachausdruck für die richterliche Abstimmung, so in Delphi in der S. 174 Anm. 1 genannten Inschrift IA Z. 12. Etwas Ähnliches ist wohl auch mit den Worten Z. 4 gemeint; *πρὸ τῆς δικείας δίκας* ist vermutlich „vor Zuspruch der Klage“, vor der Stattgebung.

[4]) So auf Grund von Plato Leges XI 14 p. 937 B die Herausgeber der Dikaiomata p. 50; San Nicolò a. a. O. LIII 1913, 348, 354.

Vollstreckung sperrt.[1]) Aber auch die Inschrift über den Rechtshilfevertrag zwischen Delphi und Pellana wäre hier anzuführen, denn dort heißt es, das Verfahren sei erst zu schließen, bis die Anfechtung der Zeugenaussage (παρίσκεσις) erledigt ist[2]); erst dies eröffnet die Popularklage gegen den falschen Zeugen.

Beachtlich ist ferner die Bestimmung des Rechtshilfevertrages, wonach, wer gegen die Zeugen nur mit anderen Zeugen aufzutreten vermag, auf jeden Fall die Hälfte des eingeklagten Betrages zu entrichten hat (Z. 4f.). Wie überhaupt die eingehenden Bestimmungen über den Falscheid beweisen, zeigt sie uns eine geradezu erschreckende Geringschätzung des Zeugenbeweises in der öffentlichen Anschauung.

III.

Überblicken wir die Vorschriften des griechischen Rechtes in ihrer Gesamtheit, so ergibt sich ein weitgehender vermögensrechtlicher Schutz der Zeugenaussage. Wir besitzen Vorschriften über die Zeugnispflicht und über die Ausgleichung des durch falsche Aussage im bürgerlichen Rechtsstreit herbeigeführten Vermögensnachteiles. In allen diesen Belangen ist das römische Recht das gerade Gegenteil des griechischen. Erst Justinian kennt eine Verpflichtung zur Zeugenaussage[3]), und erst eine uns nur in der griechischen Fassung bekannte Verordnung des 5. Jahrhunderts kennt bürgerlich-rechtliche Rechtsmittel gegen den falschen Zeugen.[4]) Strafrechtliches Einschreiten gegen den falschen Zeugen ist allerdings auch in Rom seit sehr alter Zeit Rechtens.[5])

Wir finden im Zwölftafelrecht zwei hier einschlägige Vorschriften: VIII 22: Qui se sierit testarier libripensve

---

[1]) So außer den in der vorigen Anmerkung Genannten Gradenwitz a. a. O. 4.

[2]) Die S. 174 Anm. 1 genannte Inschrift IA Z. 11: τῶν δὲ μαρτυρίων [αἴ κα χρηίζωντι, παρίσκεσις ἔστω καὶ τ]ῶν ψευδομαρτυρίων προτέρα, ἔπειτα δὲ ἁ δίκα τελείσθω κτλ. Anders, aber mit dem Wortlaut der Urkunde schwer zu vereinbaren Partsch a. a. O. 581.

[3]) C. 4, 20, 16 (527 ?) unter ausdrücklicher Einbeziehung der χρηματικαὶ δίκαι.

[4]) C. 4, 20, 13. [5]) Mommsen, Strafrecht 635, 668, 675.

fuerit, ni testimonium fatiatur, improbus intestabilisque esto. — II 3 Cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum obvagulatum ito. — Demnach handeln die Zwölf Tafeln vom Zeugen im allgemeinen; eine Beschränkung auf die Mancipatio oder auf die Rechtsgeschäfte des ius civile findet nicht statt. Wer seiner Zeugnispflicht nicht nachkommt, soll künftighin unfähig sein, Zeugnis abzulegen oder Zeugen zu laden[1]); der andere soll aber ferner das Recht haben, „einen Tag um den andern vor der Haustüre zu beschreien".[2]) Die neuere Forschung hat hier, Usener folgend, einen durch die Zwölf Tafeln, die sich sonst gegen das occentare mit aller Schärfe wenden, noch aufrechterhaltenen Überrest italischer Volksjustiz gefunden. Faßt man dies prozessual, so liegt darin eine Gestattung der Selbsthilfe im Gegensatz zum staatlichen Rechtsschutz durch Gewährung einer Klage. Bereits in anderem Zusammenhange[3]) ist auf eine Äußerung des Gaius (III 192. 193) hingewiesen worden, der bemerkt, daß die Zwölf Tafeln Hausdurchsuchung lance et licio gestatten, aber keine Klage zu ihrer Erzwingung gewähren, demnach den Anspruchsberechtigten auf den Weg der Selbsthilfe verweisen. Erst der Prätor gewährt die prohibiti furti actio (Gaius III 186. 188; Iust. Instit. IV 1, 4). Etwas Ähnliches begegnet im Zeugnisrecht, wie bemerkt, erst in der späten Kaiserzeit. Bis dahin hat man gegen falsches Zeugnis mit den strafrechtlichen Vorschriften, und gegen den Zeugnisweigerer mit der Selbsthilfe und der Rechtsfolge der Intestabilität nach den Zwölf Tafeln das Auslangen gefunden; daß ursprünglich die Selbsthilfe, das obvagulari, im Vordergrunde stand, macht wohl ihr primiliverer Charakter wahrscheinlich, während der Begriff der Intestabilität den Begriff des Solennitätszeugen zur Voraussetzung hat.

---

[1]) Wenger, Institutionen des römischen Zivilprozeßrechts 1925, 188 Anm. 30.

[2]) Usener, Kleine Schriften IV, 1913, 358. Zum occentare Steinwenter in der Realenzyklopädie von Pauly-Wissowa-Kroll IX 1555 und jetzt Fraenkel, Gnomon I 1925, 194 ff.

[3]) Zs. d. Sav.-Stift. XLIII 1922, 460.

VIII.

Zur Erklärung der lex metalli Vipascensis.

Von

Herrn Professor Dr. iur. et phil. **Ernst Schönbauer**

in Wien.

(Fortsetzung.)

IV. Zum Wirtschafts- und Finanzrechte von Vipaska.

Der zweite Absatz handelt vom Ausrufergewerbe. Er lautet:

Scripturae praeconii. Qui praeconium conduxerit, praeconem intra fines praeb[eto. Pro mercede ab eo qui venditionem] X L minoremve fecerit, centesimas duas, ab eo qui maiorem X C fecerit, centesimam exig[ito. Qui mancipia sub praecone venum-] dederit, si quinque minoremve numerum vendiderit, capitularium in singula capita [X . . ., si maiorem numerum venum de-]derit, in singula capita X III conductori socio actorive eius dare debeto. Si quas [res proc(urator) metallorum nomine] fisci vendet locabitve, iis rebus conductor socius actorve eius praeconem praestare debeto. Q[ui inventari-]um cuiusque rei vendundae nomine proposuerit conductori socio actorive eius X I d(are) d(ebeto). Puteorum, quos proc(urator) metallorum vendiderit, emptor centesimam d(are) d(ebeto). Quod si in triduo non dederit, duplum d(are) d(ebeto). Conductori socio actorive eius pignus cape[re] liceto. Qui mulos mulas asinos asinas caballos equos sub praecone vendiderit in k(apita)

sing(ula) X III d(are) d(ebeto). Qui mancipia aliamve quam re[m sub] praeconem subiecerit et intra dies XXX de condicione vendiderit, conductori socio actorive eius [idem d(are) d(ebeto)].

Die Erklärung der Überschrift bereitet Schwierigkeiten. Kniep hat aus dem Ausdrucke scriptura geschlossen, daß das Hauptgeschäft des Ausrufpächters das Schreiben bei der Auktion war. Er habe nämlich das Protokoll geführt, den Käufern Quittungen ausgestellt usw. Dies trifft aber nicht zu. Denn das Protokoll führte in Wirklichkeit dabei der Argentarier; Quintilian spricht inst. 11, 2, 24 ausdrücklich von ihrem Zeugnisse (testibus argentariorum).

Rostowzew (Kolonat 355) faßte dagegen die scriptura als eine vom Fiskus erhobene Reichssteuer auf. Er scheint dabei nicht an die Abgabe des Ausrufpächters, sondern richtigerweise an die im Abschnitte erwähnten Leistungen der Verkäufer zu denken. Diese sind aber nicht als Steuern im wissenschaftlichen Sinne aufzufassen, da sie Geldleistungen waren, die „eine Gegenleistung für besondere Leistungen" darstellten. (Vgl. Reichsabgabenordnung v. 13. 12. 1919, § 1.) Die Ausrufsgebühr ist allerdings ihrem Wesen nach einer Steuer verwandt, da Leistung und Gegenleistung *nicht als* gleichwertig aufgefaßt sind, ja manchmal eine Gegenleistung ausfällt.

Kübler[1]) sieht schließlich in dem Ausdrucke scriptura in unserer Inschrift die Bezeichnung der Verpachtung gewisser Abgaben (s. praeconii, scaurariorum, testariorum). Aber die Verpachtung ist mit dem Worte nie ausgedrückt worden. Die Bezeichnung finden wir zuerst für die Weidegebühr; aber nicht, weil diese verpachtet war, sondern weil das Vieh, das auf dem ager publicus weidete, eingeschrieben sein mußte (Varro r. r. II 1, 16, s. Kübler a. a. O.) und weil der Pächter mit dem Viehhalter schriftlich die Rechnung machte (Fest. p. 333aM, Kübler a. a. O.). Beides wäre ebenso bei direkter Einhebung der Gebühr durch öffentliche Organe möglich gewesen. Auch an unserer

[1]) Pauly-Wissowa, R.E. II, 3. H.B., 905.



Stelle ist durch „scriptura" nicht die Verpachtung ausgedrückt, sondern es ist bei diesem Genetiv wie bei den andern wohl lex locationis zu ergänzen; dem entspricht das conducere des ersten Satzes.

Richtig ist, daß es sich bei der scriptura um eine Abgabe handelt; diese ist aber hier nicht eine Steuer, sondern eine Gebühr. Denn sie hat an den Abgabengläubiger deswegen zu erfolgen, weil dessen Verhalten für den Abgabenschuldner von Vorteil ist.

Die abgabenrechtlichen Bestimmungen der ersten beiden Abschnitte sind enge verwandt und auch sprachlich ähnlich gehalten.

Dies war wohl einer der Gründe, die Kniep zu der Meinung führten, der Auktionatormonopolsinhaber sei meist auch der Pächter des Ausrufermonopols gewesen. Das ist für Vipaska nicht ganz auszuschließen, da der Pächter des praeconium nur einen Ausrufer zu stellen hat. Im allgemeinen war aber der praeco bei den Römern ein selbständiger Gewerbsmann, der in sehr geringem Ansehen stand[1]) und mit dem Argentarier keine nähere Beziehung hatte.

Wenn wir den Inhalt dieser Absätze mit den Mitteln der modernen Abgabenrechtslehre[2]) zergliedern, können wir folgendes feststellen:

Bei der Auktionssteuer ist der Steuertatbestand, der typisch für den Steuerfall ist, nach der sachlichen Seite hin schon im Titel angegeben. Es sind die Stipulationen, die auf Grund von Versteigerungen stattfinden, die im Gebiete von Vipaska abgehalten werden. Der Angabe dieses typischen Steuertatbestandes schließt sich aber seine Abgrenzung durch Erklärung von tatbestandsmäßigen Befreiungen an (Stip. des proc.). Diese Einengung des Tatbestandes findet ihr Gegenstück in der Erweiterung über den im Titel angezeigten Umfang in der Bestimmung über die instituta auctio. Neben dem Haupttatbestand (Vornahme der Auktionsstipulationen) wird hier ein Nebentatbestand aufgestellt, der gleichfalls zur Entstehung eines Steuer-

[1]) Vgl. Blümner, Röm. Privataltertümer 614.

[2]) Vgl. vor allem Hensel, Steuerrecht, 1924.

schuldverhältnisses führt. Der Grund dafür liegt darin, daß der gleiche Wirtschaftserfolg erzielt wird.

Unter einem ähnlichen Gesichtspunkte ist die Vorschrift über das de condicione addicere aufzufassen. Sie dient zur Verhütung von Steuerumgehungen. Es wird darin ein Umgehungstatbestand genannt, der offenbar besonders nahe lag, und von ihm ausdrücklich bestimmt, daß er ebenfalls zur Steuerpflicht führen solle, obwohl hier die Rechtsform, die zur Erreichung des wirtschaftlichen Erfolges für normal gehalten wird (Auktionsstipulation d. Argent.) nicht vorliegt.

Diese Bestimmung mutet durchaus modern an (vgl. § 5 der Reichsabgabenordnung).

Bei den obengenannten objektiven (tatbestandsmäßigen) Befreiungen (stipulat. des proc.) wird durch Aufstellung eines Sondertatbestandes eine Einengung der Befreiungen ausgesprochen: bei Verkauf von Gruben durch den *Prokurator*, wo der Käufer ausnahmsweise als Steuer*schuldner* zu gelten hat.

Durchaus gleichlaufend gestaltet der zweite Abschnitt den Gebührentatbestand. Auch hier wird ein Nebentatbestand aufgestellt: inventarium proponere. Die *objektiven* Befreiungen werden ebenso eingeschränkt, ein *Umgehungs*tatbestand ganz ähnlich der Steuerpflicht unterstellt.

Interessant ist die Vorschrift über den Steuerschuldner im ersten Absatze. Es wird hier deutlich neben dem *un*mittelbaren Steuerschuldner ein mittelbarer bestimmt; denn nach dem Sinne des Gesetzgebers soll der Verkäufer die Steuer tragen, eingehoben aber wird sie vom coactor, der somit zum mittelbaren Schuldner des Abgabengläubigers (des Steuerpächters) wird. Jede Steuergesetzgebung ist ja bestrebt, die Abgabe schon „an der Quelle" zu erfassen, d. h. in einem Punkte des Wirtschaftsgeschehens, in dem der Anreiz, aber auch die Möglichkeit, die Abgabe zu hinterziehen, sehr gering ist. Am sichersten wird aber der Abgabengläubiger befriedigt, wenn er die Person, die im Laufe des Wirtschaftsprozesses regelmäßig in den Besitz des Steuergegenstandes kommt, für die Zahlung der Steuer

haften läßt. Diese Erwägung war es auch, die uns zu der obengenannten Ergänzung: [a coacto]re accipito führte.

Ein solcher mittelbarer Abgabenschuldner fehlt naturgemäß in den Vorschriften über die Ausrufsabgabe. Hier kommt der Verkäufer allein als Schuldner regelmäßig in Betracht. Nur in dem Sondertatbestande dieses und des ersten Abschnittes (Verkauf von Gruben durch den Prokurator) wird der Käufer als Schuldner bestimmt.

Was den Abgabenmaßstab betrifft, so ist bei der Auktionssteuer im allgemeinen die Wertsumme, die in der Stipulation versprochen wird, zugrundegelegt. Im Falle der excepta summa geht der Maßstab aber um diesen „ausgenommenen Betrag" über die Stipulationssumme hinaus. — Der Steuersatz ist einheitlich mit einem Prozente der genannten Beträge bestimmt.

Bei der Ausrufsgebühr fehlt der einheitliche Maßstab. Im allgemeinen ist es der Verkaufspreis, von dem die Gebühr abhängig ist. Bei Sklaven und Tieren wird dagegen die Abgabe nach der Stückzahl bemessen. Der Steuersatz ist ebenfalls nicht einheitlich, sondern gestaffelt. Der Satz wird bei einem höheren Verkaufsbetrage und bei einer größeren Stückzahl verhältnismäßig gemindert, eine Erscheinung, die bei Gebührenbemessungen nicht selten auftritt, da die Gegenleistung, die der Gebühr entspricht, bei einem höheren Wertbetrage oder einer größeren Stückzahl gar nicht oder wenigstens nicht proportional größer wird.

Die Technik der genannten abgabenrechtlichen Vorschriften steht auf einer bemerkenswert hohen Stufe, wie die vorstehende Betrachtung gelehrt hat.

Der dritte Abschnitt der lex regelt den Badebetrieb in Vipaska. Sein Wortlaut ist folgender:

> Balinei fruendi. Conductor balinei sociusve eius omnia sua impensa balineum, [quod ita conductum habe]bit in pr(idie) k(alendas) Iul(ias) primas omnibus diebus calfacere et praestare debeto a prima luce in horam septim[am diei mulieribus] et ab hora octava in horam secundam noctis viris arbitratu proc(uratoris) qui metallis praeerit. Aquam in [alveum usque ad] summam ranam

hypocaustis et in labrum tam mulieribus quam viris profluentem recte praestare debeto. Conductor a viris sing(ulis) aeris semisses et a mulieribus singulis aeris asses exigito. Excipiuntur liberti et servi [Caes(aris), qui proc(uratori)] in officis erunt vel commoda percipient, item inpuberes et milites. Conductor socius actorve eius [instrumentum balinei et e]a omnia quae ei adsignata erunt integra conductione peracta reddere debeto nisi si qua vetustate c[orrupta erunt]. Aena quibus utetur lavare tergere unguereque adipe e recenti tricensima quaque die recte debeto. [Si qua necessaria refectio impedi]erit, quo minus lavare recte possit, eius temporis pro rata pensionem conductor reputare debeto. Praeter] haec et siquid aliut eiusdem balinei exercendi causa fecerit reputare nihil debebit. Conductori ve[ndere ligna] nisi ex recisaminibus ramorum quae ostili idonea non erunt ne liceto. Si adversus hoc quid fecerit, in singul[as venditiones HS] centenos n(ummos) fisco d(are) d(ebeto). Si id balineum recte praebitum non erit, *tum* proc(uratori) metallorum multam conductori quo[*ti*]ens recte praebitum non erit usque ad HS CC dicere liceto. Lignum conductor repositum omni tempore habeto, quod diebus . . . . . [satis sit].

Aus diesen Bestimmungen ersehen wir, daß das *öffentliche* Bad im Bergwerksbezirke Vipaska gegen einen bestimmten Betrag an einen Pächter vergeben war. Die Verpachtung erfolgte in der Regel auf ein Jahr und endigte mit 30. Juni. Dies war auch dann der Fall, wenn während eines Verwaltungsjahres ein Wechsel in der Person des Pächters eintrat. Dann war die Pachtdauer entsprechend kürzer.[1])

Die Verpachtung war bei städtischen römischen Bädern wohl überhaupt die gebräuchlichste Nutzungsform.[2]) In dem Pachtvertrage wurde bestimmt, wie hoch die Gebühr sein dürfe, die der Pächter von jedem Badenden einzuheben das Recht hatte. Dabei wurden auch die Befreiungen genau angegeben; sie betrafen vor allem Kinder. In Vipaska ist

[1]) Anders Wilmanns, Binder, Friese: s. diese Ztschr., Bd. 45, 352, 3.

[2]) Vgl. D. 19, 2, 58, 2; 20, 4, 9, pr. Iuv. 7, 4 (s. Blümner 422).

das balneaticum[1]), die Badegebühr, bei Frauen und Männern verschieden: bei jenen ein As, bei diesen nur ein halbes. Befreit sind außer den Unmündigen noch die Soldaten, ferner die kaiserlichen Sklaven und Freigelassenen in den Hüttenwerken und solche, die Gnadengehalt beziehen.

Eigentümlich erscheint in diesen Bestimmungen über das öffentliche Bad die Vorschrift betreffs des Badholzes. Der Pächter ist verpflichtet, stets einen gewissen Vorrat auf Lager zu haben. Andererseits ist ihm aber verboten, Holz zu verkaufen. Nur was als „Brand"[2]) nicht geeignet ist, darf er verkaufen. Handelt er gegen diese Vorschriften, so hat er Strafgelder zu bezahlen, die dem Fiskus zufallen.

Diese Vorschriften finden am leichtesten ihre Erklärung, wenn wir sie mit den Nachrichten vergleichen, die uns aus anderen südlichen Ländern über den Holzverkehr im Altertum überliefert sind.

Auch in Ägypten gab es z. B. besondere Verordnungen darüber. In der Pharaonenzeit war es verboten, ohne Erlaubnis des Veziers einen Baum zu fällen.[3]) In Teb. 5, 205[4]) heißt es, es würden auch die Personen amnestiert, die entgegen den königlichen Verordnungen Holz auf eigenen Grundstücken gefällt hätten. Die große Bedeutung der Bäume für die Sicherung von Dämmen und die Holzarmut des Landes mag für diese Verordnungen bestimmend gewesen sein.

Aus der römischen Zeit ist uns für Ägypten bezeugt, daß der Verkauf trockenen Holzes in die Kompetenz des Idiologos fiel.[5]) Dies zeigt Oxy IX 1188 aus dem Jahre 13 n. Chr., wo ein Kaufangebot vorliegt.

Für Vipaska wird es dadurch wahrscheinlich, daß sich der Fiskus in diesen Gebieten selbst den Holzverkauf vorbehalten hatte. Im Bergwerksgebiete kam dem Holze auch deshalb besondere Bedeutung zu, da die Grubenbauten und

---

[1]) Vgl. Schol. Iuv. 2, 152. Corp. Gloss. III 467, 46 (s. Blümner 422).

[2]) ostile scheint mir am besten von Bücheler als Brand aufgefaßt worden zu sein.

[3]) Vgl. Wilcken, Grundzüge d. Pap. 253.

[4]) ebda (Maspero 91; Bouché-Leclerq III 241).

[5]) Vgl. Plaumann in Pauly-Wissowas R.E. unter Ἴδιος λόγος, IX. 836.

Sicherungen (Türstockzimmerung bei Gruben usw.) aus Holz bestanden. Bei obiger Annahme erklärt sich am leichtesten die Vorschrift, daß die Strafen, die dem Badepächter bei vorschriftswidrigem Holzverkaufe auferlegt wurden, dem **Fiskus** zufielen und nicht etwa einem Pächter der Holzverkaufsberechtigung, wie man nach der sonstigen Wirtschaftsordnung des Vipaskagebietes vermuten würde.

Auch die Bestimmungen über die Verpachtung des öffentlichen Bades und die Einhebung bestimmter Gebühren für die einmalige Benutzung ist nicht ohne Vorbild aus dem ptolomäischen und römischen Ägypten. Wie P. M. **Meyer**[1]) gezeigt hat, gab es drei Arten von Badeabgaben: Eine kopfsteuerartige Abgabe[2]) für die **Erhaltung** des öffentlichen Bades. Sie hieß *τέλος βαλανείου*, in römischer Zeit meist *βαλανικόν*. Daneben finden wir aber schon in frühptolomäischer Zeit die Badegebühr, die uns in Vipaska bezeugt ist. In Ägypten betrug sie gewöhnlich $^1/_4$ Obole; in den Texten gekennzeichnet durch *βαλανεῖ oder εἰς βαλανεῖα* oder *βαλανεῖον* (Belege bei **Meyer** a. a. O.). *Als* dritte Art ist eine Ertragsteuer, die *τρίτη βαλανείων* bezeugt.

Wie in Vipaska das Bad verpachtet ist, scheinen in Ägypten auch andere öffentliche Stätten durch Verpachtung nutzbar gemacht worden zu sein. Für die römische Zeit möchte ich dies z. B. zur Erklärung der Urkunde Hamburg 6 (Chrest. I 320) annehmen. Dort legt der *ἐπιτηρητὴς ὑποδοχίων δύο περὶ κώμην Ἡφαιστιάδα* Rechnung für das Jahr 129 n. Chr. Die Vorratshäuser haben keinen Reinertrag vom Fischfang geliefert (*μηδὲν . . περιγεγονέναι*). Da der *ἐπιτηρητής* weiter berichtet, die Dorfbewohner hätten sie benutzt und auch den Pachtzins richtig bezahlt, so nehme ich an, daß die *ὑποδόχια* öffentliche Gebäude waren, die die Fischer benutzen mußten. Der Fischfang dagegen war frei.[3]) Die Einnahmen haben aber die Betriebsauslagen (wahrscheinlich Neuanschaffung von Zubehör) nicht überstiegen.

Dies war auch beim Vipaska-Bade möglich. Denn auch

---

[1]) Griechische Texte aus Ägypten 1916 S. 132.

[2]) „Zwangsbeiträge" nach heutigem Abgabenrechte.

[3]) Vgl. **Meyer** a. a. O.; **Wilcken** a. a. O.

dort fiel die Neubeschaffung des Badezubehörs, das durch langen Gebrauch zugrunde ging, dem Verpächter zu.

Hierzu kann man die Urkunde Lond. II n. 280 (= Chr. I 312) vergleichen; der Pächter einer kaiserlichen Ölmühle erstattet die Anzeige, daß er bedeutende Neuanschaffungen für das Zubehör, das wahrscheinlich schlecht geworden war, vornehmen wolle, wenn er sie nach Ablauf der Pacht für sich fortnehmen dürfe. Dies wird ihm gewährt. Die Urkunde stammt aus dem Jahre 55 n. Chr.

Noch deutlicher spricht die Verpflichtung des Verpächters P. Amh. 93 (= Chr. 314) aus. Der Pächter einer Ölmühle sagt dort: *ἐὰν δέ τις ἐπισκευῆς ἢ ἀνοικοδομῆς ἢ καταιάγματος ξυλικῶν ἢ ἀργαλίων ὁμοίως ὄντων πρὸς σέ.* Die Regelung in Vipaska steht also durchaus nicht vereinzelt im antiken Wirtschaftsleben. Diese Beobachtung wird bei Betrachtung der folgenden Abschnitte bekräftigt.

Im vierten Abschnitte ist das Schustergewerbe geregelt. Er lautet:

> Sutrini. Qui calciamentorum quid loramentorumve, quae sutores tractare so[lent, fecerit clavomve cali]garem fixerit venditaveritve sive quid aliut, quod sutores vendere debent, vendidis[se intra fines convictus erit, is] conductori socio actorive eius duplum d(are) d(ebeto). Conductor clavom ex lege ferrariar[um vendito. Conductori soci]o actorive eius pignus capere liceto. Reficere calciamenta nulli licebit nisi cu[m sua dominive quis curaverit refece]ritve. Conductor omne genus calciamentorum praestare debeto: ni ita fecer[it unicuique ubi volet emendi] ius esto.

Die vorstehenden Bestimmungen lassen uns einen Blick in die Wirtschaftsverfassung des Bergwerkssprengels von Vipaska tun. Wir sehen eine geschlossene Wirtschaft vor uns, die sich dem Wesen nach als Bedarfsdeckungswirtschaft darstellt. Die Gewerbefreiheit ist deshalb aufgehoben, der freie Wettbewerb ausgeschaltet. Es wird ein künstliches Monopol[1]) geschaffen, indem durch eine besondere

[1]) Vgl. zum Folgenden den Artikel „Monopole" von Lexis und F. X. Waiß in dem Handw. d. Staatswiss. (4. Aufl., VI 616).

Norm dem conductor sutrini eine Erwerbsstellung verliehen wird, die ihn zum Beherrscher des gesamten Angebotes an Schuh- und Lederwaren und der entsprechenden Arbeitsleistungen macht. Es ist allerdings nur ein örtliches Monopol, das ihm damit verliehen wird. Aber in diesem Umkreise tritt er gegenüber einer mehrfachen Nachfrage nach solchen Waren und Arbeitsleistungen als einziger Wirtschafter entgegen, der ein Angebot zu machen berechtigt ist. Damit ist ihm eine wirtschaftliche Machtstellung eingeräumt; er hat sie aber nicht als unentgeltliches Privileg erlangt. Der Staat hat vielmehr das Verbot der freien Betätigung auf diesem Gebiete erlassen, um die vorbehaltene Erwerbstätigkeit gegen ein Entgelt einem Pächter einzuräumen. Dieser hat dadurch alle Hoheitsrechte erlangt, die mit dem künstlichen örtlichen Monopole verbunden sind, muß aber andererseits einen entsprechenden Pachtschilling leisten. Darüber hinaus hat er aber Pflichten zu übernehmen, die sich auf seine geschützte Erwerbsstellung beziehen. Dadurch wird er in der Ausnutzung seiner Monopolistenstellung gehemmt. Darin zeigt sich aber die Absicht der normierenden Staatsgewalt, nicht nur für staatliche Einnahmen zu sorgen, sondern die Gütererzeugung und ihren Absatz zu regeln. Das Monopol zeigt also nicht den Charakter eines reinen Finanzmonopols, das eine Verbrauchsabgabe sichern will, sondern es ist zugleich eine wirtschaftspolitische Maßnahme, die das Monopol einem Verwaltungsmonopole nähert.

Daß die Bedarfsdeckung bei Schaffung des Monopols im Vordergrunde der gesetzgeberischen Absichten steht, ersieht man vor allem aus der Schlußbestimmung: Ist die Versorgung mit Schuhwaren aller Art durch den Monopolisten nicht gewährleistet, dann hat auch die Monopolsvorschrift für diesen Bedarfsdeckungsfall außer Kraft zu treten. Das Monopolsrecht war also kein absolutes, sondern nur ein relatives. Waren, die beim Monopolisten nicht zu haben waren, konnten anderweitig beschafft werden.

Andererseits ging das Monopol sehr weit. Es umschloß nicht nur den Verkauf der Schuhwaren, sondern auch jede Verarbeitung und Veredlung des Rohstoffes.

Daß der Staat aber dem Monopolisten nicht die rest-

lose Ausnutzung seiner überragenden Wirtschaftsstellung bewilligte, zeigt uns der Hinweis auf die Verkaufsverordnung (lex ferrariarum). Es scheinen Preistaxen bestanden zu haben.

Das alles zeigt, daß das Monopol im Vipaskagebiete eine Wirtschaftsform schaffen sollte, die einerseits dem Staate Einnahmen bringen, andererseits so ökonomisch als möglich den Bedarf der Bewohner sicherstellen sollte.

Einen ähnlichen Charakter zeigen die Bestimmungen des nächsten Abschnittes über das Barbiergewerbe:

Tonstrini. Conductor frui debeto ita, ne alius in v[ico metalli Vipascensis inve] territoris eius tonstrinum quaestus causa faciat. Qui ita tonstrinum fecerit, in sin[gulos ferramentorum usus X̶ . .] conductori socio actorive eius d(are) d(ebeto) et ea ferramenta commissa conductori sunto. [Excipiuntur servi], qui dominos aut conservos suos curaverint. Circitoribus, quos conductor [non miserit, tondendi ius ne es]to. Conductori socio actorive eius pignoris captio esto. Qui pignus capientem prohibuerit, [in singulas prohi]tiones X̶ V d(are) debeto. Conductor unum pluresve artifices idoneos in portionem recipito.

Das Verbot, das dem Barbiermonopol zugrunde liegt, ist kein vollständiges; vorbehalten werden nicht alle Arbeitsleistungen, die ein Barbier zu verrichten pflegt, sondern geschützt ist nur die entgeltliche Ausübung solcher Tätigkeiten. Aber auch in diesem Umfange sind Ausnahmen vorgesehen: es liegt keine Übertretung der Monopolsvorschrift vor, wenn z. B. Sklaven ihre Mitsklaven behandeln, auch wenn sie dafür eine Vergütung erhielten. Getroffen werden soll das entgeltliche Barbieren außerhalb der eigenen Hauswirtschaft. Dem Schutze der Kunden dient die Bestimmung, daß der ausschließliche Inhaber der Barbierberechtigung mindestens einen gelernten Handwerker[1]) dieses Zweiges halten muß.

---

[1]) Es geht zu weit, wenn Binder und Friese die artifices als Haarkünstler auffassen.

Für die Stellung des conductor bezeichnend sind in allen diesen Vorschriften die Strafbestimmungen, die sich gegen eine Übertretung des Monopolsverbotes richten. Dem Pächter ist zunächst das Pfändungsrecht eingeräumt. Beim Barbiersmonopole ist dieses Recht des Pächters noch durch eine besondere Strafdrohung geschützt. Diese Bestimmung findet sich nur in diesem Zusammenhange. Es ist darum anzunehmen, daß es dabei oft zu Pfändungsverhinderungen kam. Das war wohl vor allem hier der Fall, da bei Zuwiderhandlungen gegen das Verbot auch Verfall des benutzten Handwerkszeuges eintrat. Die Strafen werden nach der Zahl der Verfehlungen gegen die Monopolsvorschriften bemessen. Immer fallen sie dem Pächter und nicht dem Fiskus zu.

Aus diesen Bestimmungen, die dem rechtlichen Schutze des Monopolisten dienen, ersehen wir deutlich, daß alle Hoheitsrechte, die mit dem Verbote und den Vorbehalten zusammenhängen, als auf den Pächter übertragen gelten. Dadurch erhält er eine Stellung, die sich einer öffentlichrechtlichen nähert, ohne daß sie aber zu einem „Amte“ wird.

Das Walkergewerbe findet seine ähnliche Regelung im sechsten Abschnitte; er hat folgenden Wortlaut:

> Tabernarum fulloniarum. Vestimenta rudia vel recurata nemini m[ercede polire nisi cui conductor so]cius actorve eius locaverit permiseritve liceto. Qui convictus fuerit adversus ea qui[d fecisse, in singulas la]cinias X III conductori socio actorive eius d(are) d(ebeto). Pignus conductori socio actoriv[e eius capere liceto].

Das Verbot, das hier ausgesprochen ist, bezieht sich auf die Lohnwalkerei. Was hat aber dabei der Monopolsinhaber gepachtet? Nach der Überschrift ist nicht die monopolisierte Gewerbeberechtigung Gegenstand der Pachtung, sondern verpachtet sind ihm die Walkerhütten. Damit ähnelt diese Vorschrift den Bestimmungen über die Verpachtung des öffentlichen Bades. Dort ist aber kein Verbot eines freien Wettbewerbes ausgesprochen. Offenbar hat man beim Badebetriebe an einen solchen nicht ge-

dacht, wohl aber bei der Walkerei. Der Pächter der Walkerhütten kann infolge des Wettbewerbsverbotes das Pachtobjekt so ausnützen, daß er entweder die Walkerhütten in Eigenregie betreibt oder einzelne Walkerhütten an Dritte weiterverpachtet (locare) oder aber Dritten die Erlaubnis erteilt zum Walken, ohne einen Pachtvertrag abzuschließen (permittere). So möchte ich diese nicht ganz klare Bestimmung auffassen. In letzterem Falle ist wohl an ein Entgelt ähnlich dem Badegelde zu denken. Man kann aber auch annehmen, daß der Pächter der Walkerhütten das Recht hatte, eine Betriebserlaubnis an dritte Personen zu erteilen, die eigene Walkergruben besaßen. In diesem Falle würde er natürlich berechtigt gewesen sein, für diese Betriebserlaubnis ein Entgelt einzuheben.

V. Zur Herkunft der Monopolsrechte.

Es dürfte sich verlohnen, zusammenfassend die zuletzt erörterten Bestimmungen der lex metalli Vipascensis zu besprechen. Es wird uns dadurch ein Wirtschaftsrecht bekannt, das wir für das römische Reich — mindestens dieser Zeit — nach dem stadtrömischen Rechte nicht vermuten konnten. Bruns hat zwar hervorgehoben, daß Monopole den Römern nicht unbekannt waren. Dies zeige eine Kaiserkonstitution, die Monopole strenge verbiete. Sie ist von Leo und Zeno erlassen und führt den Titel „De monopolis et de conventu negotiatorum illicito vel artificum ergolaborumque nec non balneatorum prohibitis illicitisque pactionibus“ (Cod. IV 59, 1, 2).

Allein diese Monopole, die hier gemeint sind, zeigen einen ganz anderen Charakter als die in der Wirtschaftsordnung von Vipaska genannten. Es sind künstliche Monopole, die durch private Verabredungen entstehen und Angebot und Nachfrage so regeln sollen, daß ein Monopolsgewinn erzielt werde. Ganz anderer Natur sind die Monopole in Vipaska; sie sind zwar auch künstlicher Art, beruhen aber auf einem Rechtssatze und sollen nicht einem Privatunternehmer einen Monopolsgewinn sichern, sondern vielmehr dem Staate eine Einnahme bringen, zugleich aber

das Wirtschaftsleben im Sinne höchstmöglicher Ökonomie regeln.

Dazu stammt die Constitutio erst aus der römischen Spätzeit, dem Ende des 5. Jahrhunderts. Aus klassischer Zeit ist uns eine reichsgesetzliche Bestimmung über diesen Rechtsstoff nicht bekannt.

Fremd waren aber Monopole dem Wirtschaftsleben des Altertums durchaus nicht.[1]) Schon in griechischer Zeit begegnen sie[2]), wenn auch als Ausnahmsbestimmung. Dies besagt auch Aristoteles, der das Wort zuerst bringt (πολ. I 4, 6); nach seinem Zeugnisse verschafften sich einige Stadtstaaten im Notfalle eine Einnahmequelle, indem sie ein Verkaufsmonopol schufen.

In dem pseudo-aristotelischen Werke „Oeconomica" wird übrigens berichtet, daß im Lager des Datames Handel und Gewerbe monopolisiert worden sei; Datames verbot, sich von anderen als den von ihm bestellten Leuten liefern zu lassen.

Auf festerem Grunde ruht aber eine andere Nachricht aus Byzanz in demselben Werke (II 2, 3 § 2); nach dieser Quelle überließen die Byzantiner den gesamten Geldwechsel einer Bank. Weder Einkauf noch Verkauf von Münzen war einem anderen gestattet. Im Übertretungsfalle trat Verfall der Waren ein.

Immerhin handelte es sich um Ausnahmsordnungen, wenn die Griechen ein Monopol normierten. Da sie nur für eine πόλις galten, waren sie nur örtlicher Natur. Und dem Namen entsprechend bezogen sie sich nur auf den Handel, waren also keine Vollmonopole. Sie dienten bei den Griechen nur finanziellen Zwecken oder doch vorwiegend solchen Bedürfnissen.

Großartig war aber die Monopolswirtschaft in Ägypten. Hier waren die Monopole nicht aus augenblicklicher Not entstanden, sondern bildeten die festen Bestandteile einer obrigkeitlichen Wirtschaftsordnung, durch die in erster Linie die staatlich-fiskalischen Interessen geschützt wurden.

---

[1]) **Wilcken, Grundz.** S. 239 mit Literatur.

[2]) **Riezler, Über Finanzen und Monopole im alten Griechenland** 1907, 50ff.

bei der aber die Bedarfsdeckung des Landes keine geringere Rolle spielte. Deshalb ist auch der Umfang der Monopole weitaus umfassender. Die Gewinnung des Rohstoffes, der Handel mit ihm, besonders seine Einfuhr aus dem Auslande, seine Verarbeitung und Veredlung sind ebenso wie der Groß- und Kleinhandel mit Monopolserzeugnissen in einigen Ordnungen einbezogen. Neben diesen Reichsmonopolen, die ihrem Charakter nach mehr den Finanzmonopolen nahestehen, zeigen uns die Papyrusurkunden aber auch zahlreiche örtliche Monopole, die uns Gegenstücke zu der Ordnung von Vipaska liefern und dadurch deren Verständnis fördern.

Einen sehr guten Einblick in die Monopolsverhältnisse der ersten Art gewährt uns der große von Grenfell veröffentlichte Finanz-Papyrus, der in den Abschnitten 38—58 die Regelung des Ölmonopoles bringt. (Der Hauptteil bei Wilcken, Chr. Nr. 299). Für das Verständnis dieser überaus wichtigen Urkunde sei auf die grundlegenden Ausführungen Grenfells und Wilckens (Gr. 240ff., Einleitung zu Nr. 299—303) hingewiesen.

Leider ist der Wortlaut stark zerrissen und daher die Deutung noch sehr bestritten. Vor allem gehen die Meinungen über die *ἐλαϊκή* auseinander, deren Verpachtung auf zwei Jahre die Verordnung in Col. 57 bestimmt.

Wilcken hält im Gegensatze zu Grenfell die *ἐλαϊκή*[1]) für eine besondere Ölsteuer, die außer dem normierten Verkaufspreise von den Konsumenten erhoben wurde, und zieht zum Vergleiche die *ἁλική* heran.

Meines Erachtens ist die *ἐλαϊκή* aber nicht die Verbrauchssteuer, sondern es ist vielmehr zu *ἐλαική* zu ergänzen: *ὠνή* und der Ausdruck bedeutet: das Ölmonopol, das monopolisierte Ölgeschäft. Die Ölmonopolspächter heißen demnach m. E. *οἱ τὴν ὠνὴν* (nach der Überschrift des Gesetzesabschnittes selbstverständlich *ἐλαϊκήν* zu ergänzen) *πριάμενοι* oder *οἱ τὴν ἐλαϊκὴν* (sc. *ὠνὴν*) *πριάμενοι* oder auch *οἱ τὴν ὠνὴν ἔχοντες*.

Was aber ist der Hauptzweck des Monopoles? Es soll den Ertrag der Ölverbrauchssteuer erhöhen und sichern. Demnach liegt ein Finanzmonopol vor.

[1]) Wilcken 244.

Wie Wilcken deute ich hierauf die Stelle 56, 14—16. Wie dieser Forscher nehme ich drei Arten der *τέλη* beim Ölgeschäfte an: 1. das *τέλος*, das nach Col. 57 von den Ölfruchtbauern erhoben wird; es ist steuerrechtlich eine Ertragsteuer; 2. das *τέλος* in Col. 52 für Einfuhr fremden Öles; es ist als Schutzzoll für die heimische Erzeugung aufzufassen; 3. das *τέλος τοῦ ἐλαίου* in Teb. I 38, das m. E. auch Col. 56, 14—16 erklärt; es ist eine Verbrauchssteuer.

Diese Steuer wurde aber m. E. nicht gesondert vorgeschrieben, sondern sie war, wie es bei einem Monopole natürlich erscheint, im Kaufpreise enthalten.

Um diese Steuer möglichst ertragreich zu gestalten, erließ der König weitgehende Anordnungen. 1. Dem Monopole mußte stets genügend Rohstoff zu billigem Preise zur Verfügung stehen. Deshalb wurde dem Pächter eine bestimmte Anbaufläche garantiert; dies war möglich, da Anbauzwang für Ölfrüchte — in bestimmter Verteilung auf die einzelnen Sprengel und Wirtschaften, die uns nicht näher bekannt ist — festgesetzt wurde. Um die Billigkeit des Rohstoffs sicherzustellen, wurde der Pächter als allein befugter Aufkäufer erklärt. Der freie Verkauf wurde aber noch weiter eingeengt, indem die Abnahmepreise festgesetzt wurden und, da die Preisbestimmung allein nichts genützt hätte, der Lieferzwang hinzutrat.

Den zweiten Abschnitt im Ölgeschäfte nahm die Verarbeitung der Rohstoffe ein. Sie geschah — abgesehen von den privilegierten Tempeln — nur in den königlichen Betrieben. Zum Schutze der Steuer durfte Öl von keinem Privaten erzeugt werden. Denn jede Erzeugung außerhalb der Fabriken würde den besteuerten Verbrauch geschmälert haben.

Auf das hier gewonnene Reinprodukt, das Öl, wurde m. E. vor dem Verlassen der Produktionsstätte das *τέλος τοῦ ἐλαίου*, die Ölverbrauchssteuer gelegt. Sie wurde aber nicht staatlich eingehoben, sondern sie war gauweise an den Monopolspächter verpachtet. Dieser pachtete für den Gau also zweierlei: 1. die Monopolslizenz, die ausschließliche Befugnis, das Öl abzusetzen (*διατίθεσθαι*); 2. die Ölverbrauchssteuer. Dieser Gaupächter dürfte meistens Unterpächter für die einzelnen Sprengel genommen haben; sie

alle hatten für ihr Gebiet dieselben Rechte wie der Monopolspächter für den Gau. (So Teb. I 38; s. a. Wilcken.) An die Kunden wurde das Öl erst durch die Kleinverschleißer, die *κάπηλοι* abgesetzt. Sie übernahmen das Öl von der Monopolspacht und waren verpflichtet, es zu dem festgesetzten Preise zu verkaufen. Dies wurde ihnen oft eingeschärft, scheint aber in der Praxis nicht immer befolgt worden zu sein. Die Verschleißer führten die Einnahmen an die königliche Kasse ab, wo offenbar ein eigenes Ölkonto bestand. Als Entschädigung erhielten sie anscheinend einen Satz vom Verkaufspreise; wie hoch dieser war, ist nicht sicher.

Der Ölverschleiß war kein freies Gewerbe, sondern konzessioniert. Die Gewerbekonzession wurde verpachtet.

Nach unserer Deutung war also der Monopolspächter auch Steuerpächter; wenn wir auch keine vom Verkaufspreise gesonderte Abgabe annehmen, war der Ertrag doch — wie bei allen Steuerpachten — unbestimmt.[1]) Denn maßgebend für seine Höhe war der tatsächliche Umsatz durch die Verschleißer des Gaues. Diese sollten immer Öl zum Verkaufe vorrätig haben; wieviel aber tatsächlich abgesetzt wurde, hing nicht von ihnen, sondern von den Kunden ab.

Unsicher war auch die Höhe des Ertrages, der aus den Strafgeldern floß.

Gegen obige Deutung könnte eingewendet werden, daß es einfacher erschiene, anzunehmen, der König habe nicht von einem *τέλος τοῦ ἐλαίου* gesprochen, sondern er habe das Öl nach der Erzeugung in den königlichen Fabriken um einen Preis abgegeben, der zwar einen bedeutenden Monopolsgewinn enthielt, ohne daß er aber als *τέλος* angesehen worden sei. Es sei nicht wahrscheinlich, daß man beim Reinprodukte zwischen Kostenpreis und (steuermäßiger) Auflage geschieden habe. Für das Ptolemäergesetz ist aber zunächst darauf hinzuweisen, daß derselbe Einwand gegen eine gesonderte Berechnung der Ertragsteuer beim Ölfruchtbau spräche.

---

[1]) Auch das erstgenannte *τέλος* ist in seinem Ertrage nicht bestimmt, da die Ernte der festgesetzten Anbaufläche nicht sicher war.

Und doch ist dort bestimmt: „Der Preis beträgt 4 Drachmen, es ist aber davon die Ertragsteuer zu zahlen.“

Die Auffassung des Ptolemäergesetzes findet sich aber in gleichartigen Ordnungen der Gegenwart. So sagt die österreichische „Zoll- und Staatsmonopolsordnung“ im § 442, daß „die Verbrauchsabgabe von den aus den Verkaufsniederlagen des Staatsgefälles bezogenen Gegenständen im Verkaufspreise begriffen ist“. Diese Auffassung ist auch in der neuzeitlichen Theorie vertreten worden; denn der Erfolg ist beim Monopole und bei der Verbrauchsabgabe derselbe. Nach strenger volkswirtschaftlicher Lehre liegt allerdings dabei eine Fiktion vor.[1]) Denn was beim Verkaufe der Monopolsgegenstände eingenommen wird, ist nationalökonomisch ein Preis. Für die Berechnungen leistet diese Fiktion auch heute noch gute Dienste. Daher ist es nicht verwunderlich, wenn sie uns in dem Ptolemäergesetze entgegentritt.

Interessant ist ein Vergleich des ptolemäischen *Öl*monopols mit einem alterprobten Monopole der Gegenwart, nämlich dem Tabakmonopole in Österreich. Der ausschließende Vorbehalt wird beim Tabak vollständig ausgeübt. Im Gebiete der österr.-ungar. Monarchie war der Anbau, die Einlösung und die Abfuhr des Tabaks genau geregelt. (Im heutigen Österreich ist der Tabakbau *verboten*, da die genannten Anbaugebiete nicht mehr dem Bundesgebiete der Republik angehören.) Ausländischen Tabak zu verarbeiten, war und ist verboten, auch wenn er ordnungsmäßig bezogen ist. Der Tabak gilt infolge des Monopols als eine „außer Handel gesetzte Ware“. Es ist verboten, sie ohne Bewilligung der Finanzbehörden zu beziehen. Sie darf auch nicht zugeeignet und nicht verpfändet werden.

Die Verarbeitung des Rohstoffes darf nur in den staatlichen Tabakfabriken erfolgen.

Dagegen geschieht der Absatz der Monopolsgegenstände durch Private. Die Abgabe erfolgt an die „Verleger“, von diesen an die „Trafikanten“ (Verschleißer). Der Verschleißtarif, der vom Finanzministerium ausgegeben wird,

---

[1]) Myrbach-Rheinfeld, Grundr. d. Finanzrechts, 2. Aufl., 44ff.

enthält genau die Preise, zu denen an die Verschleißer im großen abgegeben wird, ferner die Kleinverschleißpreise, die für das ganze Staatsgebiet gelten. Diese dürfen von den Verschleißern unter keiner Bedingung überschritten werden, eine Bestimmung zum Schutze der Kunden, die während der Warenknappheit der Kriegs- und Nachkriegszeit von größter Bedeutung war. Die Verschleißer werden als „Kommissionäre" bezeichnet. Die Lizenz wird an eine bestimmte Person übertragen, sie gilt aber auch nur für eine ganz bestimmte Örtlichkeit, so daß sie ohne behördliche Bewilligung nicht einmal in ein anderes Haus übertragen werden darf.

Die Regelung des ptolemäischen Ölmonopols mutet also ganz modern an. Der Vergleich zeigt, wie ähnliche wirtschaftliche Bedürfnisse zu ganz verschiedenen Zeitepochen eine ähnliche Ordnung durch den Staat veranlassen.

Beim ptolemäischen Ölmonopole stand das fiskalische Interesse so sehr im Vordergrunde, daß man wohl von einem Finanzmonopole sprechen kann. Daneben bestanden aber in Ägypten eine Anzahl örtlicher Monopole, die vor allem einen Vergleich mit der Ordnung von Vipaska ermöglichen.

Es handelt sich um die Regelung monopolisierter Gewerbebetriebe Ägyptens in der Kaiserzeit.[1]) Am lehrreichsten scheinen mir für Ägypten als Parallelen unseres Textes folgende Papyri: 1. Lond. II n. 286 (= Chrest. I 315). Im Jahre 88 n. Chr. erbieten sich vier Walker, von dem Tempel des Soknopaios *τὴν γναφικὴν κωμῶν Νείλου πόλεως καὶ Σοκνοπαίου Νήσου* zu pachten. Der Pachtschilling soll für das Jahr 240 Drachmen betragen und soll in 10 Monatsraten gezahlt werden. — Wenn Wilcken, der verdienstvollste Erforscher des ägyptischen Wirtschaftsrechtes, in der Einleitung zu diesem Stück von einem Pachtangebot auf einen Tempelwalkereibetrieb spricht, ist er m. E. im Irrtum. Es handelt sich um die monopolisierte Walkereiberechtigung für die beiden Dörfer.[2]) Es fragt sich

[1]) Vgl. die trefflichen Ausführungen Reils p. 11ff.

[2]) Im Widerspruche zu seiner Überschrift scheint auch Wilcken an eine solche Pacht zu denken.

dann, ob der Tempel selbst die Berechtigung vom Staate gepachtet hat oder ob er sie verliehen erhielt. Mir erscheint die zweite Möglichkeit weit wahrscheinlicher, weil in den analogen Urkunden wie nach unserem Gesetze nicht eine Weitervergebung der Sprengelberechtigung anzunehmen ist, diese vielleicht auch gar nicht erlaubt war. Die Verwertung der Monopolsberechtigung geschieht vielmehr z. T. durch Ausgabe persönlicher Gewerbelizenzen. (Anders Reil a. a. O.)

2. Pap. Fay. 36 (= Chrest. I Nr. 316) aus dem Jahre 111/2 n. Chr. stellt ein Pachtangebot auf die *πλινθοποιία* und die *πλινθοπωλική* für das Gebiet von Kerkethoeris dar. Gerichtet ist das Angebot an die *ἐπιτηρηταὶ πλίνθου νομοῦ.* Dies wären nach Wilcken a. a. O. die *ἐπιτηρηταὶ* beim Monopolspächter für den Gau als Nachfolger der *ἀντιγραφεῖς* beim ptolomäischen Monopolisten. Nach dieser Erklärung wäre es der Gaupächter, der die Pachtung vergibt. Auffallenderweise wäre aber gerade diese Hauptperson (— *nach* Analogie des ptol. Ölpächters würde er *ὁ τὴν ὠνὴν oder τὴν πλινθοπωλικὴν πριάμενος* oder *ἔχων* heißen) nicht genannt. Ich nehme deshalb auch nicht an, daß es einen Gaupächter gegeben habe, sondern die Finanzbeamten für die Veranlagung der Ziegeleigewerbeberechtigungen im Gaue vergaben die örtlichen Monopolsberechtigungen auf Grund der Angebote, die auf den Ausruf hin eingingen.

Dies scheint mir der Annahmevermerk zu Anfang: *Κερκεθοήρεως δραχμαὶ π.* und die Erwähnung der *κηρυκικά* zu zeigen, die neben dem Pachtschilling gezahlt wird.

Ganz entsprechend scheinen mir die Vipaskabestimmungen: Si quas res proc. metallorum nomine fisci vendet locabitve, iis rebus conductor praeconem praestare debeto. Und betreffs der Zahlung der Ausrufsgebühr durch den Ersteher: Puteorum quos proc. met. vendiderit, emptor centesimam d. d.

Die Monopolsberechtigung geht hier auf Erzeugung wie Verkauf; ganz ähnlich heißt es für die Schuhmacherberechtigung für Vipaska: Qui .... clavomve caligārem fixerit venditaveritve sive quid aliut, quod sutores vendere debent; auch sie bezieht sich auf die Arbeit wie auf den Verkauf.

3. Als dritte Urkunde wäre in dieser Reihe zu nennen: P. Lond. III n. 906 (= Chrest. I Nr. 318) aus dem Jahre 128 n. Chr. Die Überschrift Wilckens ist m. E. nicht genau. („Pachtangebot auf einen Goldschmiedebetrieb.“) Es handelt sich wieder um die monopolisierte Goldschmiedeberechtigung für das Dorf Euhemereia. Einige Männer bieten dafür einen *φόρος* von 264 Drachmen. Die Adressaten sind im Wortlaute nicht erhalten, dürften aber die *ἐπιτηρηταὶ χρυσοχοικῆς νομοῦ* sein. (s. Reil S. 12; Wilcken a. a. O.) Daß der verstümmelte Schluß der Urkunde entsprechend Amh. 92 von der Gewerbesteuer, dem *χειρωνάξιον*, spreche, wie Schubart[1]) und Wilcken annahmen, erscheint mir als Irrtum. Die Stelle kann sich wohl nur auf Nebengebühren (vgl. Fay 36) oder höchstens auf eine andersgeartete Abgabe beziehen.[2])

4. Aus dem Jahre 161 n. Chr. stammt die Urkunde Fay 93.[3]) Danach ist die *μυροπωλαικὴ καὶ ἀρομα τικὴ ἐργασία* für den Themistesbezirk verpachtet. Kastor ist an dieser Pacht zur Hälfte beteiligt. Von diesem halben Pachtanteil erbietet sich Sarapion in unserer Urkunde, den vierten Teil zu übernehmen. Es liegt also Afterpacht vor.

Hier tritt uns — wie auch in der Vipaskaformel ständig ein socius genannt wird — nicht ein Einzelpächter entgegen, sondern zwei socii mit gleichem Anteile sind anzunehmen.

5. Auf eine gleichartige Monopolsberechtigung für das Ölgeschäft in Herakleia scheint mir Amh. 92 (= Chrest. I Nr. 311) zu gehen. Das Angebot ist an den Nomarchen gerichtet, und die Stelle *μετὰ μισθοῦν* zeigt, daß die Verleihung der Berechtigung als Pacht vom Staate angenommen wird. — Ich folge dabei Rostowzew (G. G. A. 1909, 632; vgl. auch Reil 17), der für die Kaiserzeit nicht mehr das Bestehen des vollständigen Ölmonopols annimmt, sondern an Fabrikation durch private Ölmühlen denkt. — Darauf

[1]) Gold- und Silberarbeiten in griech. Pap.-Urk. p. 13.

[2]) Vgl. Reil a. a. O., der in Amh. 92 eine Ertragsteuer *τέλος διπλώματος ἱπωτηρίων* annimmt.

[3]) = Chrest. I 317. Bezüglich der Erklärung Wilckens gilt das oben Gesagte.

scheint mir die Stelle Z. 20—23 hinzudeuten, mag man mit Radermacher (Rh. Mus. 57, 48) *ὑπὲρ διπλώματος ἵπ[πων]* ergänzen oder mit Reil a. a. O. *ὑπὲρ διπλώματος ἰπ[ωτηρίων]*. Mir erscheint das erstere wahrscheinlicher. M. E. besitzt M. Anthestius Capitolinus das *ἐργαστήριον* des Dorfes und will nun die Konzession zum Verkaufe des Öles pachten. Die „Werkstätte" scheint mir eine Raffinade zu sein. Nach dieser Urkunde wäre die Ölfabrikation den Privaten in der Kaiserzeit freigestellt gewesen; wahrscheinlich wurde aber eine Ertragsteuer eingehoben (vgl. Reil a. a. O.). Dagegen bildete der Ölverschluß kein freies Gewerbe, sondern war konzessioniert und örtlich monopolisiert wie die vorher genannten Tätigkeiten. Unter diesem Gesichtspunkte ist auch die Stelle klar, nach der der Pächter den Betrag in Monatsraten zahlen will. Seine Stellung ist eben die eines selbständigen Pächters der örtlichen Monopolskonzession, weicht also von der des ptol. *κάπηλος* bedeutend ab.[1])

6. Im gleichen Sinne möchte ich auch abweichend von Reil (p. 14) und Wilcken die Urkunde Teb. *II* 287 (= Chrest. Nr. 251) erklären; sie stammt aus der Regierungszeit der Kaiser Markus und Verus. Walker und Färber des arsinoitischen Gaues beklagen sich darüber, daß der *ἐπιτηρητής* von ihnen einen Betrag fordere, der dem *γνώμων* und der Gewohnheit zuwiderlaufe. Nach ihrer Angabe zahlten sie *ὑπὲρ τέλους* [13 B.] *χειρωναξίου* einen bestimmten jährlichen Betrag (1092 Dr. die Walker; wahrscheinlich 1088 die Färber). Das Bemerkenswerte ist dabei, daß dieser Betrag mindestens schon 20 Jahre gleichgeblieben war. Wilcken (Arch. V 233f. und Einleitung zu 251) nahm bei der ersten Zahlangabe einen Schreibfehler an; er will 192 dafür einsetzen und erklärt dies als Produkt von 12 Monatsraten zu 16 Drachmen; dies aber ist die Gewerbesteuer, die uns durch BGU. 9; 1087 und einige unveröffentlichte Berliner Stücke für das Ende des 3. Jahrhunderts überliefert ist; auf Grund dieser Urkunden nimmt er auch nicht wie Grenfell-Hunt für die Färber in unserem Wortlaute den Betrag von 1088,

---

[1]) Wilcken erklärt die Urkunde anders; verschieden auch Reil a. a. O.

sondern von 288 = 12 × 24 Dr. an. Schon Reil a. a. O. hat gezweifelt, ob man schon für das 2. Jahrhundert mit den Steuersätzen aus dem Ende des 3. Jahrhunderts rechnen darf. M. E. ist Wilckens Annahme kaum haltbar.. 1. Es erscheint mir unzulässig, ohne triftigen Grund die Angabe des Betrages zu ändern. *χείλιαι* für *ἑκατόν* ist wohl kein Schreibfehler, der wahrscheinlich klingt. 2. Bezeichnend für die späteren Steuerlisten ist die Berechnung nach Monaten; hier aber ist die jährliche Berechnung festgestellt. 3. *δίδονται . . ὑπὸ δὲ τῶν βαφέων* nach dem früheren *οἱ μέν εἰσι γναφεῖς, οἱ δὲ βαφεῖς τὴν ἐργασίαν* kann doch wohl nur auf eine Gesamtzahlung gedeutet werden; bei der Einzelzahlung wäre der Ausdruck *ὑφ' ἑκάστου* zu erwarten. 4. Es ist unwahrscheinlich, daß bei dem Walkergewerbe, für das die Verpachtung der Monopolslizenz für das Jahr 88 bezeugt ist, jetzt eine ganz andersartige Veranlagung eingetreten wäre zu einer Zeit, in der die Pacht bei anderen Gewerben, z. B. dem Parfümeriebetriebe für Ägypten (und für das Walkergeschäft in Vipaska), bezeugt ist.

Ich nehme also an, daß unsere Urkunde von der Vereinigung der Walker und Färber spricht, die die Monopolslizenz für den ganzen Sprengel gepachtet haben. Bemerkenswert ist dabei nur, daß sie sie durch viele Jahre zum gleichen Pachtschilling innehatten und daß dies als dem *γνώμων* und der Gewohnheit entsprechend bezeichnet wird. Danach hätte vielleicht der *γνώμων* bestimmt, daß der bisherige Pächter bei einer Neuvergebung bevorzugt werden solle, wenn er seine Pflichten während des Pachtjahres erfüllt habe, die Gewohnheit aber die Unzulässigkeit der Erhöhung ohne bestimmte Gründe bewirkt.

Aus solchen Urkunden[1]), die sich leicht vermehren ließen, ersehen wir, daß in Ägypten am Ende des 1. Jahrhunderts n. Chr. und im 2. Jahrhundert eine Anzahl gewerblicher Tätigkeiten monopolisiert waren; sie wurden aber nicht vom Staate im Eigenbetriebe ausgeübt, sondern es wurden für die einzelnen Sprengel Monopol-

[1]) Vielleicht war auch das Fährmonopol der römischen Zeit ähnlich geregelt. Vgl. BGU 1188. Für die ptol. Zeit erscheinen mir die Annahmen P. M. Meyers a. a. O. 127 sehr zweifelhaft.

lizenzen ausgegeben, und zwar an den Meistbietenden versteigert. Ganz ähnlichen Verhältnissen begegnen wir in Vipaska. Ob für Ägypten Zwangs- und Bannrechte anzunehmen seien, ob also für die Bewohner eines Sprengels die Verpflichtung bestand, nur beim Monopolisten ihres Sprengels einzukaufen, erscheint fraglich. Für Vipaska scheint die Schlußbestimmung des 4. Absatzes darauf hinzudeuten. Leider ist uns aber gerade die entscheidende Stelle nicht überliefert, sondern ist nur vermutungsweise ergänzt.

Den vorgenannten ägyptischen Urkunden ist die Inschrift bei Dittenberger, OGI. II n. 572 an die Seite zu stellen. Die Stadt Myra in Lyzien verpachtete damals die monopolisierte Fährberechtigung. Der Ersteher heißt *ὁ τὴν ὠνὴν ἔχων*, das Monopol *ἡ ἐπὶ Λίμυρα πορθμικὴ ὠνή*.[1]) Fahren durften nur die Monopolsboote und die, *οἷς ἂν συγχωρήσῃ ὁ τὴν ὠνὴν ἔχων*. Bei Übertretungen der Vorschrifte erfolgt Bestrafung nach der Zahl der (verbotenen) unbefugten Fahrten, und der Monopolspächter hatte das Recht, den Verfall des Bootes und des Zubehörs anzumelden. Zu dieser Bestimmung bietet der Vipaskawortlaut im Abschnitt 5 und 6 eine schöne Parallele. — Die Inschrift wird von den Epigraphikern dem 2./3. Jahrhundert zugeschrieben. Wegen der sachlichen Übereinstimmung mit den Ordnungen des 2. Jahrhunderts möchte ich sie noch diesem Jahrhundert zuteilen.

Einen einzigen befugten Bankhalter hat uns für Mylasa eine Inschrift[2]) aus der Zeit der Kaiser Septimius Severus, Caracalla und Geta bezeugt. „Wird jemand, sei es ein Freier oder ein Sklave, außer dem Pächter = Inhaber der Bank (*ἔξω θεντοῦ μεμισθωμένου καὶ διοικουμένου τὴν τράπεζαν*) beim Wechseln oder Aufkauf von Münzen ertappt, so soll er zum Trapeziten geführt werden und soll von der Obrigkeit bestraft werden". Die Strafe wurde verschieden bemessen, je nachdem er Agio genommen hatte oder nicht. Im ersten Falle wurde wieder unterschieden, ob es sich um einen Freien oder einen Sklaven handelte. Dem Schreiber der Archonten wird es zur Pflicht gemacht, alle Anzeigen

[1]) Vgl. Wilcken, Gr. 254; Meyer a. a. O. 127.
[2]) Vgl. Reinach „Bull. corr. Hell." 1896, 523ff

über solche Übertretungen entgegenzunehmen, und er wird gleich den Archonten bei Unterlassung seiner Pflichten mit Strafe bedroht.

Die Kehrseite der ausschließlichen Bankberechtigung führt uns eine Inschrift aus Pergamon vor Augen, die H. v. Prott veröffentlicht hat („Inschriften aus Pergamon", Ath. Mitt. 1902, 81 ff.). Die Bevölkerung hatte Klage geführt über die Bedrückung durch die Bank, vor allem gegen das ungesetzmäßige Agio (*κόλλυβος*) wie über die vorschriftswidrigen Pfändungen. Ein Erlaß des Kaisers — wahrscheinlich Hadrians — sucht den Klagen abzuhelfen; er verbietet die Mißbräuche der Wechselbank. Dieser Erlaß ist uns in der Inschrift in griechischer Sprache erhalten.

Erwähnenswert erscheint noch eine kurze Betrachtung über das Pfändungsrecht der Pächter, das in der Inschrift von Vipaska so oft genannt ist. Es wird dem Umsatzsteuerpächter genau so wie den Monopolspächtern zuerkannt. Kniep hat sehr richtig zum Vergleiche auf die Bestimmungen der lex Hieronica hingewiesen.

Dieses Recht scheint seinen Ursprung im hellenistischen Rechtskreise zu haben. Den *τελῶναι* stand die *πρᾶξις* zu. Schon Hib. 29 (= Wilcken, Chr. I 259) bezeugt uns dieses Recht der Steuerpächter für das Jahr 265 v. Chr.[1]) Wilcken hat darauf in der Einleitung zu diesem Stücke mit Recht hingewiesen.

Ein anderes Zeugnis bietet im Rev.-Pap. (= Chr. I Nr. 258) der Abschnitt in Col. 15, der von der *πρᾶξις τελῶν* handelt. Hier wird die Zwangsvollstreckung durch den Pächter eingeschränkt; sie soll ihm nur nach den Gesetzen zustehen. Ein vorschriftswidriges Vorgehen wird mit Strafe bedroht. Dies deutet darauf hin, daß die Übertragung der Hoheitsrechte, die mit der Pacht erfolgte, zu Mißbräuchen führte, die ein Einschreiten zum Schutze der Bewohner erforderte. Das Vollstreckungsverfahren war m. E. als *πρᾶξις πρὸς βασιλικά* gestaltet. Es ging demnach sowohl gegen das Vermögen des Schuldners wie auch gegen seine

---

[1]) Z. 25: *ὁ τελώνης τῷ βασιλεῖ πρασσέτω.*

Person. Teb. 5, 221—247 belehrt uns über die Personalexekution.[1]) Die Praktoren verhaften den Schuldner (παραλαμβάνειν) und geben ihn der Schuldknechtschaft preis. (Es ist wohl zu schreiben: εἰς προςβολὴν τ⟨ίθ⟩εσθαι wegen des vorhergehenden Präsens). — Die Realexekution aber vollzog sich im allgemeinen durch Pfändung (ἐνεχυρασία), die in Alexandrien nach dem Hal. 1 der πράκτωρ oder ὑπηρέτης vornahm, in der χῶρα die ξενικῶν πράκτορες. In Pergamon war die πρᾶξις im Astynomengesetze geregelt. Z. 56ff. behandeln die πρᾶξις, das ἐνέχυρα λαμβάνειν. Tritt in Pergamon nicht innerhalb von fünf Tagen eine Entpfändung ein, so schreiten die Vollzieher gemäß diesem Gesetze zum öffentlichen Verkaufe in Gegenwart der Astynomen. Auch in Hal. 1 heißt es: κατὰ τὸν νόμον τὸν ἀστυνομικόν. Wenn dort von δημοσιεύειν gesprochen wird, so verstehe ich darunter „als Stadtgut einziehen". Es scheint von Forderungen und Vollstreckungen zugunsten der Stadt die Rede zu sein; ein Soldatenpferd darf danach anscheinend nicht als Pfändungspfand genommen werden.

Gleichartig muß die Vollstreckung zugunsten des τελώνης verlaufen sein. Nur war dann nie ein Gerichtsbeschluß nötig, da es sich um eine Verwaltungspfändung handelte.

In ähnlicher Weise hat man sich m. E. auch das Vollstreckungsverfahren in Vipaska vorzustellen. Denn daß auch zu Beginn des 2. Jahrhunderts n. Chr. noch ähnliche Grundsätze gebräuchlich waren, sehen wir aus der oben erwähnten Inschrift aus Pergamon.[2]) Die Eingabe an den Kaiser hatte besagt, daß die Wechsler ohne weiteres Pfändungen vornehmen, während der Vertrag mit der Stadt vorschreibe, daß sie im Betreibungsfalle an die ταμίαι herantreten und sich einen Staatssklaven zur gesetzmäßigen Pfändung geben lassen sollten. Und das Pfändungspfand solle danach nicht sofort Eigentum des Betreibenden werden, sondern erst nach der Entscheidung der ταμίαι. Hier tritt uns noch deutlich der Gedanke des Verfalles des Pfändungspfandes entgegen. Ich möchte für Vipaska also annehmen, daß sich der conductor an den procurator wenden mußte. Ein

---

[1]) Vgl. Mitteis, Gr. 120; Chr. II 36. [2]) Prott a. a. O.

Diener desselben nahm die Pfändung vor (mit Aufzeichnung der Gegenstände). Wenn keine Entpfändung stattfand, wurde wohl das Pfand durch Eintragung (Protokollierungen) im Amte des Prokurators Eigentum des Pächters. Eine solche Regelung ist durch die Nachrichten über die hellenistische Vollstreckung nahegelegt.

VI. Zum Verhüttungswesen im Bergwerksbezirke von Vipaska.

Auf ein ganz anderes Gebiet führt der folgende Abschnitt der Inschrift, dessen Text lautet:

Scripturae scaurariorum et testariorum. Qui in finibus met[alli Vipascensis . . . scau]rias argentarias aerarias pulveremve ex scaureis rutramina[ve] ad mesuram pondu[sve purgare tundere ure]re expedire frangere cernere lavare volet quive lapicaedinis opus quoquo modo facien[dum suscipiet, quos ad id] faciendum servos mercennariosque mittent, ni triduo proximo profiteantur et solvan[t X . . . conductori quo]que mense intra pr(idie) k(alendas) quasque: ni ita fecerint, duplum d(are) d(ebento). Qui ex alis locis ubertumbis ae[ris argentive ru]tramina in fines metallorum inferet, in p(ondo) C X I conductori socio actorive eius debebitur neque ea die, qua deberi coeptum erit, solu[tum satisve factum erit], d(uplum) d(are) d(ebeto).

Conductori socio actorive eius pignus capere liceto et quod eius scauriae pu[rgatum tunsum ustum expeditum frac]tum cretum lavatumque erit quive lapides lausiae expeditae in lapicaedi[nis erunt, commissa ei sunto, nisi quid]quid debitum erit conductori socio actorive eius solutum erit; ex[cipiuntur servi et liberti] flatorum argentariorum aerariorum qui flaturis dominorum patron[orumque operam dant.]

Der Abschnitt bietet der sachlichen Erklärung größere Schwierigkeiten. Er ist der erste, der sich auf das eigentliche Bergwesen bezieht. Über die römischen Fachausdrücke sind wir aber nur sehr mangelhaft unterrichtet. Die Ausdrücke scaurarii, testarii, scauriae, rutramina, loci uber-

tumbi, lausiae, die nur an dieser Stelle belegt sind, wurden von Hübner, Mommsen, Friese[1]) u. a. verschieden gedeutet.

Ihre Erklärung hängt vor allem davon ab, ob man der Meinung ist, der Abschnitt handle von der regelmäßigen Aufbereitungs- und Verhüttungsarbeit oder von der Nacharbeit. War also die Abgabe, die hier genannt wird, auf das Kutten und seine Produkte, Schlacken und Erzklein, oder auf das Verschmelzen der aus dem Bergbaue gewonnenen und dann zerkleinerten Erze gelegt?

Für die erste Möglichkeit scheint der Umstand zu sprechen, daß die Überschrift des Absatzes noch im Genetiv steht, daß sich dieser also formell an die vorhergehenden anschließt. Diese früheren Abschnitte regeln meist wirtschaftlich unbedeutende Angelegenheiten, z. B. den Badebetrieb oder das Schustergeschäft. Deshalb erscheint die Annahme zunächst unwahrscheinlich, daß hier von der Verhüttungsabgabe, die wirtschaftlich wichtig ist, gesprochen wäre, um so mehr als nach einer Bestimmung über die Schulmeister dann erst über das Belegen der Gruben, also über die erste bergmännische Arbeit gehandelt wird.

Gegen diese Annahme spricht die größere Ausführlichkeit und Genauigkeit in den Bestimmungen dieses Absatzes gegenüber denen der früheren vier Abschnitte.

Diese Zweifel über die Bedeutung der Stelle können sprachlich nicht gebannt werden — dies haben die früheren philologischen Erklärer gezeigt —, m. E. aber durch eine Überlegung wirtschaftlicher Natur.

Soweit wir über die Hüttentechnik der Alten überhaupt unterrichtet sind, ist es zweifellos, daß damals die Verhüttung der zur selben Zeit gewonnenen Schlacken unterblieb; denn man kannte keine Methode, um sie lohnend zu gestalten. Wir müssen also zunächst die Möglichkeit ausschalten, daß hier von der Verhüttung frischer Schlacken gesprochen wird. Wir müssen also an Schlacken denken, die schon vor langer Zeit, z. B. schon unter der Herrschaft Karthagos gewonnen wurden. Dies wird aber m. E. durch die sprachliche Fassung ausgeschlossen, da nichts auf solche

[1]) S. diese Zeitschr. Bd. 45, 352, 3.



schon lange Zeit lagernde Schlacken hindeutet und es auffallend wäre, mehrere Ausdrücke dafür zu treffen.

Der letzte Zweifel wird aber m. E. durch die Höhe des Zolles behoben. Wäre uns die Höhe der Steuer für die Arbeiter erhalten, so wäre auch aus dieser ein sicherer Schluß möglich. So müssen wir uns mit dem Einfuhrzolle für rutramina begnügen. Es wurde nach unserer Stelle für rund 33 kg 1 Denar eingehoben. Kann man bei dieser Nachricht noch annehmen, daß es sich um Schlacken handle? Bei der Schwere der Schlacken — sie hätten ja noch ziemlich viel Erz enthalten müssen, um die Verhüttung zu verlohnen — wäre das eine ganz ungeheuerliche Belastung gewesen. Und dazu hätte man noch diese Schlacken z. T. nicht an Ort und Stelle verarbeitet, sondern in entfernte Hüttenwerke gebracht. Zum Vergleiche der Höhe des Zolles betrachte man etwa die Sätze im zweiten Abschnitte. Danach beträgt z. B. die Ausrufsgebühr (also Ausruferentlohnung + steuerähnlichem Zuschlag) für Pferde oder auch für Sklaven bei größerer Stückzahl nicht mehr als 3 Denare.

Oder man ziehe zum Vergleiche einen Zolltarif aus Ägypten heran! Pap. Lond. III n. 856 (= Wilcken, Chrest. Nr. 274) enthält einen solchen aus dem 1. Jahrhundert n. Chr., Pap. Oxyr. I 36 (= Wilcken, Chr. Nr. 273) einen aus dem 2./3. Jahrhundert. Bei diesen ägyptischen Zöllen darf man außerdem nicht außer acht lassen, daß erst 4 Drachmen dem Denar gleichwertig sind.[1][2])

Die Stelle spricht demnach m. E. von der regelmäßigen Aufbereitungs- und Verhüttungsarbeit.

Nicht weniger auffallend wäre es, wenn bei der Steinbrucharbeit im zweiten Teile des Abschnittes nur an die Gewinnung minderwertigen Steingutes gedacht wäre. Daß man hierzu Sklaven und Lohnarbeiter geschickt hätte, für die eine Steuer zu bezahlen war, kann man kaum annehmen.

Auch hier ist wohl vom allgemeinen Steinbruchbetriebe die Rede.

---

[1]) Wilcken, Gr. LXV.

[2]) Gauzölle im allgemeinen in Ägypten 2% s. Wilcken, Gr. 190. Also wären 33 kg Schlacken etwa 50 Den. (= 200 ägypt. Dr.) wert gewesen.

Die Abgabe ist m. E. aber keine Bergwerksabgabe, sondern eine Gewerbesteuer, worauf auch die bezeichnende Form der monatlichen Zahlung nach der Kopfzahl der Arbeiter (davon später mehr) hinweist. Sie entspricht der bei Xenophon in den „πόροι“ genannten ἀπὸ καμίνων in Attika.

Von dieser Auffassung aus gilt es nun, die neu auftretenden Ausdrücke zu erklären. Wer kann also unter scaurarii und testarii gemeint sein? Die beiden Ausdrücke können nicht gleiche oder sehr ähnliche Bedeutung haben; denn sonst wären sie wohl mit sive oder -ve verbunden. Entspricht aber nicht der Zweigliedrigkeit der Überschrift auch eine solche des folgenden Wortlautes? Doch wohl; zuerst ist von dem Hüttenbetriebe die Rede, der sich an die eigentliche Bergwerksarbeit anschließt, dann aber von dem Betriebe der Steinbrüche, die im Altertum auch zu den Bergwerken gerechnet wurden. Dementsprechend fasse ich die scaurarii als Hüttenarbeiter, die testarii als Steinbrucharbeiter. Die scauriae scheinen mir danach das geförderte Gut zu sein, an dem noch keinerlei Scheidungsarbeit vollzogen war, pulvis ex scaureis aber dürfte Erzklein bedeuten. Bei den rutramina wäre wohl an Erzhackgut zu denken, das schon teilweise bearbeitet, mindestens vom tauben Gesteine befreit war.

Lapides und lausiae sind m. E. als das in den Steinbrüchen gewonnene Gut, also als Steine (Klötze) und Platten aufzufassen.

An Einzelarbeiten bei der Aufbereitung und Verhüttung werden hier genannt: purgare (reinigen), tundere (pochen), urere (rösten), expedire (zugute machen), frangere (zerkleinern), cernere (scheiden) und lavare (schlämmen).

Einige Worte sind noch nötig über die Angabe für die Erz- und Steinarbeiter in Vipaska. Sie ist verpachtet. Bemerkenswert ist aber dabei, daß die Höhe der Abgabe in der Verordnung genannt ist, daß sie nach Monaten berechnet und nach der Zahl der Arbeiter veranlagt ist.

Als Parallele aus Ägypten tritt uns die Gewerbesteuer der römischen Zeit entgegen.[1]) Da aber die Steuerlisten

[1]) Die Belege bei Wilcken, Arch. V 273; Reil a. a. O. bei den einzelnen Gewerben.

mindestens 150 Jahre später verfaßt sind als die Bestimmungen in Vipaska, möchte ich zum Vergleiche lieber die Urk. Nr. 34 bei P. M. Meyer, ein Ostrakon der Sammlung Deißmann heranziehen. Es handelt sich um die Bezahlung der Flickschneidersteuer, die von den Steuerpächtern für den Monat Mechir des Jahres 35 n. Chr. quittiert wird. Hier tritt uns also ebenfalls monatliche Zahlung eines bestimmten Satzes und Verpachtung entgegen. Meyer stellt dort die Frage, ob sich der Monatssatz auf die Werkstatt ohne Rücksicht auf die Zahl der selbständigen socii beziehe oder ob jeder Gewerbetreibende der selbständige, wie der unselbständige, den Betrag zu zahlen habe. Er verweist zweifelnd auf Reils Annahme (S. 19 Anm. 1), der die Zahlung auch von unselbständigen Gewerbetreibenden aus den Lehrlingsverträgen P. Teb. II 384, 385 erschloß und dagegen auf einen Pap. Grad. (von Preisigke im Sammelbuche veröffentlicht unter Nr. 5678).

M. E. zeigt der Vipaskaabschnitt, daß die Gewerbesteuer auf alle Berufstätigen gelegt war.

Nach dem P. Grad. entschied der Präfekt Vibius Maximus, daß *ἀφήλικες* nicht dazu zu zählen seien und daher von der Steuer frei blieben. Den Betrag von 4 Dr. in dem Ostrakon Deißmann nehme ich also als den 2 Dr.-Satz für die beiden Brüder an; demnach hätte die Jahressteuer für einen berufstätigen Flickschneider 24 Dr. betragen.[1])

VII. Ergebnis der Untersuchung.

Der siebente Abschnitt der Inschrift von Vipaska ermöglichte uns einen wichtigen Einblick in die Verhältnisse des Bergbaues im Altertum.[2]) Aus den Monopolsbestimmungen aber ergab sich uns das Bild einer Wirtschaftsordnung, deren Kennzeichen die Gebundenheit ist. Damit fällt sie aus dem Rahmen der römisch-italischen Wirtschaftsverfassung. Sie ist aber trotzdem nicht ohne Vorbilder und Parallelen im Wirtschafts- und Rechts-

[1]) Meyer hielt 43 Dr. für wahrscheinlicher.

[2]) Näheres in meinen „Beitr. z. Geschichte des Bergrechts" Münchener Beiträge, 10. Heft, das demnächst erscheint).

leben des Altertums. Diese stammen jedoch nicht aus dem römischen Rechtskreise, sondern aus dem des Hellenismus. Schon Mispoulet[1]) und Rostowzew[2]) haben darauf hingewiesen, daß unsere ganze lex (venditionis oder locationis) einem hellenistischen νόμος τελωνικός ähnelt. Wir glauben, die Ähnlichkeit mit hellenistischen Ordnungen noch umfassender erwiesen zu haben.

Daß dieser Einfluß im Gebiete von Vipaska festzustellen ist, erscheint erklärlich, da die griechische Kultur schon seit alter Zeit nicht ohne Einwirkung auf das Leben der Pyrenäenhalbinsel geblieben war, wie Rostowzew gezeigt hat.

Diese Untersuchung über die Inschrift von Vipaska mahnt uns aber auch aufs neue zur Vorsicht in der Darstellung des Rechtes der Kaiserzeit im römischen Reiche. Gerade das Wirtschaftsrecht zeigt keine einheitliche Gestaltung im ganzen Reichsgebiete. Das stadtrömische Wirtschaftsrecht war nicht danach angetan, den Verhältnissen in den Provinzen zu entsprechen.[3])

Wir müssen uns bei der Betrachtung des stadtrömischen Rechtes und seiner wissenschaftlichen Behandlung durch die römischen Juristen immer vor Augen halten, daß Rom in den ersten Jahrhunderten der Kaiserzeit vor allem Handels- und Kapitalszentrum des Reiches war. Hier waren die Großhändler zu Hause[4]), die den Import und Export betrieben, Linnen aus Ägypten, Seide aus China, Austern aus Britannien, Pelzwaren aus dem Dongebiet, Bernstein aus den Nordländern, Perlen aus Indien usw. usw. einführten, wie sie Öl, Wein und Metallwaren in alle Welt führten. Vor allem aber war es der Handel mit Brotgetreide, der von Rom aus betrieben wurde. In der Hautpstadt saßen auch die Publikanen und die anderen Kapitalistengruppen.

Demgegenüber trat die Gütererzeugung durch römische Bürger sehr zurück. In Rom beschränkte sie sich im wesent-

[1]) Le régime des mines à l'époque Romaine 9.

[2]) Kolonat, 350ff.

[3]) Im folgenden kann ich nur einige Gesichtspunkte andeuten; ihre Ausführung bleibt vorbehalten.

[4]) Vgl. z. B. Kromayer, Staat u. Gesellschaft der Römer 340ff.

lichen auf das Kunstgewerbe und die Baugewerbe. Aber auch auf dem Lande spielte der Mittelstand in der Gütererzeugung keine Rolle mehr. In Latium, wie in Italien überhaupt, war der selbständige bäuerliche Mittelstand vernichtet, der Latifundienbesitz hatte einen vollen Sieg errungen.

Diese wirtschaftlichen Verhältnisse konnten natürlich auf das römische Wirtschaftsrecht nicht ohne Einfluß sein.

Das Recht des Verkehrs mit Wirtschaftsgütern aller Art fand eine glänzende Entwicklung und Darstellung.

Andererseits wurde der Grund und Boden, die heimische Produktionsstätte als Handelsware behandelt. In der Hand der Kapitalisten, die die Latifundien mit Sklaven betrieben, war er eben nichts anderes.

Dieses Wirtschaftsrecht der Stadt Rom[1]) war aber nicht die Wirtschaftsordnung im ganzen Reichsgebiete. Wohl bei keinem Zweige der Rechtsordnung sehen wir so deutlich jene Zwiespältigkeit, die Mitteis bahnbrechend durchforscht hat.

In weiten Gebieten galt ein Wirtschaftsrecht, das hellenistischen Ursprungs war. Das hat für das Agrarrecht vor allem Rostowzew gezeigt.

Dieses hellenistische Recht hat insbesondere Grundsätze des griechischen Privatrechts mit solchen des orientalischen Staats- und Finanzrechtes verarbeitet und daraus im Wirtschaftsrechte eine Mischung eigentümlicher Art hergestellt.

Kennzeichnend scheinen mir zwei Gesichtspunkte: 1. der Primat der staatlichen Finanzen; 2. die wirtschaftspolitische Fürsorge für die Bevölkerung, meist als Ausdruck der Idee einer Planwirtschaft.

Das Wirtschaftssystem des Hellenismus ist daher ein normativistisches[2]), das stadtrömische im Gegensatz hierzu ein liberales. Während es dieses grundsätzlich dem Gutdünken der Bürger überläßt, seine Wirtschaftsführung einzurichten, wie er es für gut hält, unterwirft das erstere System auch das wirtschaftliche Handeln der einzelnen Bürger bindenden Rechtsregeln.

---

[1]) Vgl. f. d. Prozeßrecht die trefflichen Bemerkungen Wengers (Inst. d. r. Z.-P., 62).

[2]) Vgl. zum Begriff Sombart, Ordnung des Wirtschaftslebens, 1925 S. 52.

Ein Beispiel dieser Gebundenheit tritt uns im ägyptischen Liegenschaftsrechte entgegen. Es ist bezeichnend für die römische Staatsklugheit, daß die Eroberer nicht nur das eingelebte ptolemäische Immobilienrecht anerkannten, sondern sogar durch Schaffung der βιβλιοθῆκαι ἐγκτήσεων weiterzubilden versuchten. —

Die Beurteilung dieser grundbuchsähnlichen Einrichtungen[1]), die sich als Ausfluß des normativistischen Prinzips darstellen, durch Woeß in seinem neuesten Werke ist vielleicht etwas einseitig. Wenn er sagt[2]): „Mit erschrecklicher Deutlichkeit zeigte auch diese Untersuchung . . . ., wie tief ein Deditiziervolk hat sinken können. Das selbstverständliche Recht des Bürgers, über die eigenen Angelegenheiten ohne Kontrolle verfügen zu können, war ihm in Ägypten genommen", so liegt darin doch wohl ein Werturteil vom Standpunkte eines unbedingten wirtschaftlichen Liberalismus. Daß die Römer selbst jenes System den Provinzen nicht aufzwingen wollten, um sie zu *unterdrücken*, zeigt wohl die Tatsache, daß auch römische Bürger *in* Ägypten jenen bindenden Rechtsregeln unterworfen wurden.

Dieses System der gebundenen Wirtschaft treffen wir nicht nur in Ägypten, sondern auch in Sizilien[3]) und Kleinasien, in Afrika und Spanien, wie uns die Urkunden und Inschriften lehren.

Einen kleinen Ausschnitt dieses Wirtschaftsrechtes konnten wir auch in Vipaska erkennen. Aus Ägypten waren unschwer Parallelen beizubringen, die sich vermehren ließen.

Maßgebend war vor allem im ägyptischen wie im Vipaskasystem das fiskalische Interesse. Die Personen sind „mit den königlichen Finanzen verflochten", sagte man in Ägypten. Daher mußte ihr Tun besonders geregelt werden.

Daneben tritt der Gedanke der Bedarfsdeckung (Planwirtschaft) in diesem Wirtschaftssystem auf.

---

[1]) Vgl. meine „Beiträge zum Liegenschaftsrecht im Altertum", Heimatverlag 1924.

[2]) „Untersuchungen über das Urkundenwesen und den Publizitätsschutz" 1924, Vorwort.

[3]) Vgl. Carcopino „La loi de Hiéron et les Romains", 1919. (Freundlicher Hinweis von Herrn Prof. Levy.)

Dies erscheint mir aber auch der Weg, um den Werdegang der Wirtschaftsverfassung der römischen Kaiserzeit historisch zu verstehen. Die diokletianische Preisordnung vom Jahre 305, das Kolonat, die Zwangsgenossenschaften u. dgl. werden zumeist als merkwürdige, plötzlich auftretende Wirtschaftserscheinungen aufgefaßt.

Zu ihrem Verständnisse erscheint es mir notwendig, darauf hinzuweisen, daß es schon in den früheren Jahrhunderten immer Gebiete mit gebundener Wirtschaft im Römerreiche gegeben hat. Bei all den wirtschaftspolitischen Versuchen der späteren Zeit war aber wieder neben fiskalischen Gesichtspunkten der Gedanke der Bedarfsdeckung maßgebend. Die Zwangsgenossenschaften z. B. haben ihren Anfang genommen, als man glaubte, mit ihrer Hilfe die Versorgung Roms mit Getreide sichern zu müssen. Es waren Transport- und Ernährungsgenossenschaften. Die Idee der Zwangsgenossenschaft griff dann auf alle Betriebe und Betätigungen über, die besonders lebenswichtig für den Staat erschienen. Die Zwangsverbände der Dekurionen aber waren wieder vom finanziellen Bedürfnisse diktiert.

Für das Aufkommen des Kolonats ist an die Formen der Landwirtschaftsverfassung in den hellenistischen Ländern, besonders Ägyptens, zu erinnern, die Wilcken und Rostowzew grundlegend behandelt haben.

In einer gebundenen Wirtschaftsordnung konnte aber auch nicht die Preisbildung dem freien Spiel der Kräfte von Angebot und Nachfrage überlassen bleiben. Die Monopolsordnungen haben uns denn auch Preistarife gezeigt.

Wir sehen also, daß auch die Wirtschaftsentwicklung im Römerreiche einen Weg zeigt, den wir auf anderen Gebieten des Lebens schon längst erkannten: den der fortschreitenden Hellenisierung.

Betrachtet man die gebundene Wirtschaftsordnung der absoluten Kaiserzeit von diesem Gesichtspunkte aus, so darf man wohl sagen, daß sich in ihr der Sieg des Hellenismus in der Wirtschaftsverfassung des römischen Weltreiches kundgibt.

IX.

Emil Seckel.

Von

Herrn Professor Dr. **Erich Genzmer**
in Königsberg i. Pr.

Am 26. April jährt Emil Seckels Todestag sich zum zweiten Male. Mancher schöne Nachruf ist in diesen zwei Jahren erschienen[1]), so hat auch im 44. Bande dieser Zeitschrift Kipp des Freundes Wesen und Wirken in herzlichen

---

[1]) Größere Nachrufe: Ernst Heymann, Gedächtnisrede am Leibnizischen Jahrestage, 3. Juli 1924, in der Preuß. Akademie der Wissenschaften, S. B. 1924, CV—CXVIII, S. A. 15 S.; Kehr, Neues Archiv 1925, 158—180, letztere Arbeit vorwiegend eine Schilderung der internen Monumentaschwierigkeiten. (Auf Heymanns Wunsch seien hier drei Druckfehler in seiner Rede berichtigt, es muß heißen: S. 8 Anm. 3 des S. A.: KrVJschr. N. F. Bd. 17, Heft III, S. 378ff., 1894, statt 1891; S. 9: Corpus Glossarum Anteaccursianarum, statt Antejustinianarum; S. 15: Ausgegeben am 21. Juli 1924, statt 1923). Ferner Ansprachen bei der Trauerfeier in Stahnsdorf am 5. Mai 1924 von Holl, Roethe, Bruns, E. Heymann (Privatdruck 12 S.), die Ansprache von Bruns ist auch in den Berliner Hochschulnachrichten 1924, 11. Sem. 1. Heft S. 3—5 veröffentlicht. Roethe bei der Berliner Rektoratsübergabe, 1924. (Akad. Reden der Univ. Berlin). Kleinere Nachrufe in Zeitschriften, außer dem oben erwähnten von Kipp: E. Heymann, DJZ. 29, 451—453; M. Krammer, Recht 28, 161f.; R. Manasse, Zentralbl. f. d. jur. Prax. (Wien) 42, 272—276; W. Roces-Salamanca, Revista de derecho privado (Madrid), Año XI. 1924, 193. Nachrufe in Tageszeitungen: E. Feder, Berliner Tagebl. 1. 5. 24 Abends; E. Genzmer, Königsberger Allgemeine Zeitung, 21. 5. 24 Abends; R. Manasse, Frankfurter Ztg. 20. 5. 24 Morgens; ferner Schwäb. Merkur. 1924, Nr. 97 (29. 4.); Voss. Ztg. 1924, Nr. 206 (1. 5.), D. A. Z. 1924, Nr. 203 (1. 5.). In diesem Zusammenhang müssen auch die später zu erörternde Bio-Bibliographie von P. Abraham, in R. L. Pragers Bibliographie 1924, Nr. 2, 37—46, und, ausführlicher, in R. L. Pragers Bio-Bibliographischen Beiträgen zur Gesch. d. Rechts- und Staatswissenschaften, Abt. Rechtswissenschaft, Heft I, 1924, 24 S., und ihre Besprechung von M. Rümelin, ArchZivPr. N. F. 4, 246, genannt werden.

Worten geschildert. Kipp wollte und konnte aber, da die Todesnachricht bei Abschluß des Bandes kam, nicht die ausführliche Würdigung geben, die bei einer Forscherpersönlichkeit wie Seckel geboten ist. Sie sollte einem späteren Bande vorbehalten bleiben. Wenn nunmehr diese Zeilen erscheinen, so erlaubt der zeitliche Abstand von dem Tage des erschütternden Verlustes, wenigstens den Versuch einer solchen Würdigung zu machen, zu der im ersten Schmerz um den verehrten Lehrer dem Verfasser die nötige Objektivität gefehlt hätte, zu der aber auch genaue Durchsicht des umfangreichen handschriftlichen Nachlasses nötig war, wenn anders sie nicht Stückwerk bleiben sollte.[1])

Emil Seckel ist nur wenig über 60 Jahre alt geworden. Er war am 10. Januar 1864 in Neuenheim bei Heidelberg als Sohn des Apothekenbesitzers Dr. phil. Georg Seckel geboren. Der Vater muß lebhaften, unternehmenden Geistes gewesen sein, er hatte mehrere Jahre in Peru geweilt und dort Apotheken nach deutschem Muster eingerichtet. Von Heidelberg zog er nach Stuttgart, wo er die Löwen-Apotheke übernahm, seine letzten Lebensjahre verbrachte er eines Lungenleidens halber teils in der Schweiz, teils in Arco. Emil Seckel kam, neun Jahre alt, auf das Eberhard-Ludwigs-Gymnasium in Stuttgart und legte dort, ein vorzüglicher Schüler, 1882 die Reifeprüfung ab. Er sprach gerne von seiner Schulzeit. Das Gymnasium muß ausgezeichnet gewesen sein, es hat ihm eine glänzende humanistische Bildung, namentlich eine unerschütterliche Sicherheit in den alten Sprachen vermittelt.

Emil Seckels Überlegenheit, die schon seine Mitschüler unbedingt anerkannt hatten, wurde auch, als er nun die Universität bezog, von seinen Kommilitonen nie

[1]) Die erste Ordnung des handschriftlichen Nachlasses hat Frau Geheimrat Seckel mit Hilfe von Dr. Finsterwalder vorgenommen. Lebhafter Dank des Verf. gebührt Frau Geheimrat Seckel für die Unterstützung, die sie ihm bei seiner (nach mehreren monatelangen Arbeitsperioden im Oktober 1925 abgeschlossenen) Durchsicht des Nachlasses stets gewährt hat, für die Überlassung von Briefen und für zahlreiche sonstige Mitteilungen.

bezweifelt. Die ersten Semester studierte er in Tübingen, insonderheit bei Mandry. Jm Oktober 1883 ging er nach Leipzig. Er ließ sich überreden, Windscheids Pandekten-Vorlesung zu besuchen, obwohl er Pandekten bereits gehört hatte. Begeistert berichtet er seinen Eltern, wie er sich sofort, als er Windscheid sprechen hörte, entschloß, an dem ganzen zehnstündigen Kolleg noch einmal teilzunehmen. Außerdem besuchte er im Wintersemester 1883/84 Vorlesungen von Binding, die er als „sprühendes Feuerwerk" bezeichnet, und von Wach, dessen „vornehme tiefe Wissenschaftlichkeit" er rühmt. Dreißig Stunden wöchentlich hört der junge Student Kolleg, neun bis zehn täglich arbeitet er, eine oder zwei werden der Bewegung in frischer Luft gewidmet. Mit einigen schwäbischen Kommilitonen wird ein Hegel-Abend eingerichtet. Daß Seckel Tübingen mit Leipzig vertauschte, bedauert er nicht: den praktischen Blick, die richtige volle Anschauung erhalte man in Leipzig fast nebenbei. So bleibt er denn auch die folgenden Semester in Leipzig, wo er u. a. das erste Kolleg des neu habilitierten Konrad Hellwig besucht, viel für sich arbeitet, z. B. Gedanken über Noxalrecht unmittelbar aus dem Corpus iuris zieht und zu Papier bringt, daneben auch Zeit zum Reiten, Rudern, Kegeln, Wandern im Harz findet, mit Interesse und gutem Urteil Konzerte und Opern hört, vor allem aber den Vorlesungen und Übungen Wachs, Bindings und Windscheids folgt. Juristische Werke werden nicht nur in der Bibliothek benutzt, sondern auch angeschafft, im 5. Semester beläuft sich die Privatbücherei bereits auf 90 Bände. Das letzte Leipziger Semester wird nicht mehr zu Vorlesungen, sondern nur zu Übungen verwendet, zu Bindings Strafrechts-, Wachs Zivilprozeß-Praktikum, Stobbes germanistischen Übungen, Windscheids Pandekten-Exegetikum. Seckel beteiligt sich eifrig auch an den mündlichen Erörterungen und findet Anerkennung seiner schriftlichen Arbeiten, die regelmäßig zu den besten zählen. Neben den Praktika hört er sich Verhandlungen im Reichsgericht an, fährt einmal nach Halle, um die dortigen Dozenten kennenzulernen, und arbeitet vor allem für sich. Er kann von sich bereits sagen, daß er immer heimischer geworden sei in der weit-

räumigen Rechtswissenschaft, deren größtes Gebiet, ja die er fast völlig durchwandert habe. Er liebt sie und betrachtet es als „Zeichen eines absoluten Laien", bei ihr von Trockenheit zu reden. In der Tat ist die Stoffbeherrschung für ihn bereits selbstverständlich, nur noch die feineren Fragen sind Gegenstand seiner Beschäftigung. Wach regt den Studenten schon zur Habilitation an. Aber Seckel geht zunächst wieder nach Tübingen, wo er die letzten Semester vor dem Examen verbringen will. Die Vorlesungen von Degenkolb und Martitz gefallen ihm. Gleich im Sommer 1885 macht er sich an die Bearbeitung einer Tübinger Preisaufgabe über das von Degenkolb stammende Thema der Stiftungsgründung nach römisch-justinianischem Recht sowie nach der Lehre der Glossatoren und Postglossatoren, die ihn fast ein Jahr lang beschäftigt und zu den Forschungsgebieten hinführt, denen er sich später in erster Linie widmen sollte. Am 1. Mai 1886, im letzten Augenblick, wird das 700 Seiten starke Manuskript abgeliefert, er selber ist mit manchem, was darin steht, unzufrieden und des Urteils der Fakultät keineswegs sicher. Degenkolb hatte die Arbeit mit Spannung erwartet, die Fakultät stellt fest, daß sie „die Elemente zu wirklicher Förderung der Lehre" enthält und erkennt ihr den Preis zu. Den anfänglichen, von Degenkolb unterstützten Plan, sie zu einer Dissertation zu benutzen, hat Seckel später aufgegeben, wohl weil sie seinen eigenen Ansprüchen nicht genügte. So ist sie ungedruckt geblieben.

Es folgt das Referendarexamen. Seckel sieht ihm mit großen Bedenken entgegen. Am 24. Juni 1887 findet die mündliche Prüfung statt, er besteht das Examen mit dem Prädikat I b. Von 1887 bis 1889 arbeitet er als Referendar in Stuttgart. Daneben erwachsen ihm durch die Krankheit des Vaters mannigfache Lasten, er muß sich um die Leitung der Löwenapotheke, einer der größten Stuttgarts, kümmern und die Verwaltung des der Familie gehörigen Hauses übernehmen.

Seine Referendarzeit hat ihm Freude gemacht; er pflegte später zu erzählen, wie er in der Amtsgerichtsstation sozusagen à la suite des ganzen Gerichts gestanden und aus

allen Abteilungen die schwierigen Fälle zur Bearbeitung erhalten hätte. Aber daß seine Zukunft nicht der Praxis, sondern der Forschung gehörte, darüber gab es weder für ihn noch für sonst jemanden Zweifel. Was die Universität ihm geben konnte, hatte er sich nicht entgehen lassen, nun setzte die Periode eigener freier Arbeit ein. Bartolus war, ehe er seine Professur antrat, fünf Jahre lang Privatgelehrter, Seckel bis zur Habilitation sechs. Er schied 1889 aus dem Justizdienst und lebte bis 1895 teils in Tübingen, teils auf Reisen durch die Bibliotheken Deutschlands, Italiens und der Schweiz seinen Studien, die er, durch seine Preisarbeit angeregt, dem römischen, aber auch dem kanonischen Recht des Mittelalters widmete. Fast 50 Bibliotheken besuchte er in diesen Jahren, darunter die Vaticanische und die Biblioteca Vittorio Emanuele in Rom, die Biblioteca Nazionale, die Laurenziana und Riccardiana in Florenz. die des Collegium Albornotianum in Bologna, die Stadt- und die Kantons-Bibliothek in Zürich, die Universitäts-Bibliothek in Basel. Eine Reihe Bibliotheken Deutschlands und des Auslandes übersandten ihm auch bereitwillig und auf längere Zeit Handschriften zum Studium nach Tübingen.[1]) In diese Zeit fallen die ersten seiner großen handschriftlichen Funde, vor allem die Wiederentdeckung des seit Diplovatatius verschollenen Libellus disputatorius des Pillius[2]), der ihn dann lebenslang nicht mehr losgelassen hat. In dieser Zeit hat Seckel sich die Grundlagen zu fast allen seinen späteren Leistungen geschaffen. In dieser Zeit hat er sich Handschriftenkenntnis und Handschriftenkunde, die Wissenschaft der Paläographie und die Kunst der Textkritik angeeignet. Wir wissen über die Jahre

[1]) Auf diesem Wege hat er also schon in der Tübinger Zeit auch französische Handschriften zu untersuchen die Möglichkeit erhalten, dagegen hat er, wenn ich recht sehe, französische Bibliotheken damals nicht, wie Heymann S. 2 des S. A. und, ihm folgend, Kehr S. 164 angeben, besucht. Von den S. 535ff. seiner „Beiträge“ aufgeführten französischen Handschriften trägt nur eine einzige den Autopsievermerk und diese war ihm nach Tübingen geschickt worden.

[2]) Vgl. Seckel, Distinctiones Glossatorum, Berliner Martitz-Festschrift, 327, 1.

seiner freien Privatarbeit wenig, briefliche Mitteilungen darüber sind nicht bekannt und wohl auch — da der Vater Ende 1889 gestorben war, dem er früher über seine Studien immer berichtet hatte — kaum vorhanden. Wenn wir fragen, wer ihn die Mediaevistik und ihre Hilfswissenschaften gelehrt hat, so finden wir nur die Antwort: er selber. In seiner Berliner Akademie-Antrittsrede von 1912 hat er gegen den Brauch niemanden als seinen Lehrer genannt und damit jedenfalls zum Ausdruck bringen wollen, daß er sein eigener Lehrer gewesen ist, nachdem er die für ihn, für seine Arbeitsgebiete und für seine Ansprüche an sich selber bloß propädeutische Stufe der Universitätsausbildung hinter sich hatte.

Seckel hatte das Glück, daß ihm seine Mittel eine solche unabhängige Forscherarbeit ermöglichten. Gerade auf dem Gebiet der mittelalterlichen Rechtsgeschichte ist es fast ausgeschlossen, ohne bedeutende pekuniäre Aufwendungen zum Meister zu werden. Die Preise der Handschriftenphotographien, der alten Drucke und der neueren vergriffenen und seltenen Hauptwerke, die zum täglichen Handwerkszeug gehören, die Kosten an Zeit und Geld der Bibliotheksreisen, ohne die es bei dem gegenwärtigen Stand der Handschriftenkataloge nicht abgeht[1]), das und manches andere erfordern Ausgaben, denen im heutigen verarmten Deutschland der einzelne nicht mehr gewachsen ist. Soll Deutschland auf mediaevistischem Gebiet nicht von Italien, Frankreich, Holland völlig ins Hintertreffen gedrängt werden, so ist die Gewährung öffentlicher Mittel, etwa in Form der Schaffung eines Instituts

[1]) Savigny durchforschte deutsche, Pariser, Wiener Bibliotheken rund 3 Jahre lang, Blume italienische 2½ Jahre, Haenel schweizerische, französische, spanische, portugiesische, englische und holländische sogar 7 Jahre lang. Ohne diese Reisen wären die mediaevistischen Arbeiten der Genannten ebenso undenkbar wie die Bethmann-Hollwegs ohne seine Studien in Verona und Paris; ohne Savignys Werk namentlich wäre aber überhaupt der gegenwärtige Stand der Mediaevistik undenkbar. Die Beispiele ließen sich beliebig vermehren, betreffs der Kanonistik erinnere man sich etwa an Paul Hinschius' zweijährige Reise durch Italien, Spanien, Frankreich, England, Schottland, Irland, Holland, Belgien zur Vorbereitung der Pseudoisidor-Ausgabe.

für mediaevistische Forschung, unabweislich. Hier liegen geisteswissenschaftliche Aufgaben, die letzten Endes mindestens ebenso wichtig sind wie die der heute so gepflegten und oft so überschätzten Naturwissenschaften.

Seckel brauchte damals, in der Zeit des Wohlstandes, solche Einrichtungen ebensowenig wie seinerzeit Savigny während seiner mediaevistischen Wander-, Sammel- und Sichtungsjahre 1804—1808. Durch keine sonstigen Aufgaben beansprucht, schmiedete er in der Stille sein wissenschaftliches Rüstzeug. Er sah, daß römisches, kanonisches und germanisches Recht im Mittelalter zu verflochten sind, als daß sich ihre Bearbeitung ohne Schaden sondern ließe. So wurde der Romanist auch zum Kanonisten und zum genauen Kenner des deutschen Rechts. Er wollte nichts veröffentlichen, ehe er sich nicht selber das Zeugnis völliger Beherrschung erteilen konnte, nicht einmal eine Dissertation schreiben. Modernen Problemen blieb er dabei nicht fern: er hielt Vorträge über Verurteilungsinteresse — eine Abhandlung über Rechtsschutzinteresse im Zivilprozeß war schon 1889 begonnen, dann aber liegengeblieben — und über Sicherung künftiger Forderungen; seine erste gedruckte Arbeit, ein längerer Artikel im Schwäbischen Merkur (3. August 1893), war ein kritisches Referat im Anschluß an Lautenschlagers Aufsatz in Schmollers Jahrbuch (1893, 775ff.) über die Rechtsprechung im Gewerbegericht. Aber in erster Linie galt das Schaffen seiner Tübinger Jahre der Kanonistik, der Legistik der Glossatoren und Postglossatoren[1]) und insbesondere der die Rezeption anbahnenden populären Rechtsliteratur Deutschlands. Was er über diese letztere 1898 in seinen „Beiträgen“ veröffentlicht hat, entstand zum größten Teil in Tübingen. Die Ergebnisse seiner legistischen Forschungen gab er zunächst noch nicht heraus, auf kanonistischem Gebiet publizierte er zwei Abhandlungen „Zu den Akten der Triburer Synode 895“ (Neues Arch. 18, 1893, 365—409; 20, 1895, 289—353). Er wies seine kanonistische

[1]) Einschließlich der Feudistik, vgl. z. B. seine „Quellenfunde zum lombardischen Lehenrecht“ 113.



Stoffbeherrschung ferner aus in einer Besprechung des ersten Konzilienbandes der Monumenta, enthaltend die Ausgabe der merowingischen Synoden von Maaßens Hand (Histor. Zeitschr. 73, 481—486), mit der er 1894 eine Reihe von Rezensionen kanonistischer Monumenta-Ausgaben eröffnete.[1]) Bei aller Anerkennung scheut er sich nicht, dem Wiener Altmeister der kanonistischen Forschung eine Reihe kleiner Ungenauigkeiten anzumerken. „Von Text wie Apparat muß größte Genauigkeit auch im Kleinsten verlangt werden", — „Der Leistung eines Maaßen . . . täte . . . man Unrecht, falls man nicht den strengsten Maßstab anlegen wollte", —diese Worte sind bezeichnend für Seckel, von dem M. Rümelin, sein Freund seit der Studentenzeit, sagt: „Seckel neigte in früherer Zeit zu einem Übermaß von Kritik, nicht nur gegen andere — nur wenige seiner Lehrer konnten vor ihm bestehen — sondern vor allem gegen sich selbst. Die Kritik an anderen hat sich später gemildert, sich selbst konnte er niemals genug tun".[2])

Die erste legistische Veröffentlichung Seckels war eine Kritik, und zwar eine denkbar scharfe, aber keine übermäßige. Der von ihm in der KrVJSchr. N. F. 16, 1893, 11—30 besprochene Bd. I der Scripta anecdota Glossatorum, von Palmieri in Gaudenzis Bibliotheca iuridica medii aevi herausgegeben, hatte nichts Besseres verdient. „Die Unterlassung der Veröffentlichung wäre wohl weniger zu bedauern gewesen als die ungenügende Publikation durch Palmieri nunmehr zu bedauern ist".

Mußte Seckel hier sich auf Verneinung beschränken,

---

[1]) Besprechungen von Epistolarum tomi II pars I—III, Gregorii I Papae Registrum epistolarum libri VIII—IX, X—XIV, Praefatio et indices (herausgegeben nach Paul Ewalds Tod von Ludwig M. Hartmann) in Histor. Ztsch. 76, 110—112; 79, 90—92; 87, 293f.; von Concilia II rec. Werminghoff in Histor. Ztsch. 109, 357—363. Bereits in der erstgenannten Rezension ist Seckels Gewandtheit in der Nachweisung auch der von Hartmann und den Früheren z.T. nicht erkannten romanistischen Quellen für Gregors Briefe bemerkenswert.

[2]) Vgl. Rümelin, ArchZivPr. N. F. 4, 246.

so nahm er bald darauf Gelegenheit, einen umfassenden Überblick positivster Art über sein mediaevistisches Wissen und Forschen zu geben, indem er am 4. Mai 1894 in der Tübinger Juristischen Gesellschaft über die Geschichte des römischen Rechts im Abendland vom Beginn bis zum Ausgang des Mittelalters sprach. Er hat den Vortrag, in dem er u. a. von seiner Entdeckung des Libellus disputatorius Kenntnis gab, später für seine Probevorlesung als Berliner Privatdozent verwendet, aber nie drucken lassen. Es scheint, daß er ihn als Grundlage für den Abriß der Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter benutzen wollte, den er in seinen letzten Lebensjahren der Springerschen Enzyklopädie zu liefern übernommen hat. Er hat den Plan nicht mehr ausführen können. Vielleicht wird sich unter Einarbeitung der später veröffentlichten und handschriftlich nachgelassenen Forschungsergebnisse Seckels der Beitrag noch mosaikartig aus Seckels Material herstellen lassen.

Ungefähr gleichzeitig mit dem Vortrag rezensierte Seckel Heft I–III der Beiträge zur mittelalterlichen Rechtsgeschichte des von ihm hochgeschätzten Pescatore und die ein Verzeichnis von Institutionenhandschriften gebenden Beiträge Dydyński's zur handschriftlichen Überlieferung der Justinianischen Rechtsquellen (KrVJSchr. N. F. 17, 1894, 361—377; 378—386). Ein Nachruf auf Gustav Hartmann im Schwäbischen Merkur vom 21. November 1894 bezeugt wissenschaftliche Hochschätzung und menschliche Sympathie. Daß Seckel dem seit 1885 in Tübingen wirkenden Hartmann nahe getreten ist, kann keinem Zweifel unterliegen; wahrscheinlich hatte er auch seinerzeit Hartmanns Digestenexegese gehört.

Die Tübinger Juristenfakultät muß die abnorme Situation peinlich empfunden haben, daß ein Mann wie Seckel, dessen wachsende Bedeutung als Gelehrter und Forscher sie aus nächster Nähe beobachtete, sich noch immer nicht entschloß, ihr eine ad hoc verfaßte Dissertation zum Erwerb des Doktortitels vorzulegen. Daß er dessen längst würdig war, unterlag keinem Zweifel. So promovierte sie ihn denn schließlich summa cum laude auf Grund der

Triburer Abhandlungen am 21. Februar 1895, des Rigorosums bedurfte es damals für jemanden, der die Referendarprüfung in Tübingen mit Auszeichnung bestanden hatte, nicht.[1]) Seckel pflegte später zu erzählen, wie ihm das Doktordiplom sozusagen einfach ins Haus geschickt worden sei. Daß die summi honores dem jungen Forscher so glatt und gleichsam selbstverständlich erteilt wurden, war nicht nur für ihn eine Auszeichnung, sondern gereicht bei rückschauender Betrachtung auch der Tübinger Fakultät zur Ehre.

Nun ging die Tübinger Zeit ihrem Ende entgegen. Nach Heymanns Zeugnis[2]) hat Seckel daran gedacht, sich als Privatgelehrter in Italien niederzulassen. Gewiß hätten dann die vielen Belastungen, die das akademische Lehramt mit sich bringt, seine literarische Produktion nicht gehemmt, aber es wären auch nicht die lebendigen Ströme der Anregung, der Begeisterung von ihm ausgegangen, die er als Rechtslehrer im mündlichen Vortrag Tausenden von Hörern vermittelt hat. Niemals hätte Seckel als freier Forscher und Schriftsteller in Italien so segensreich wirken können wie als Berliner Professor. So ist es denn gut gewesen, daß er sich zur akademischen Laufbahn entschloß, mag dieser Entschluß auch daran schuld sein, daß manches Werk unvollendet oder ungeschrieben geblieben ist.

Knapp vier Monate nach der Promotion, am 17. Juni 1895, habilitierte sich Seckel unter den Auspizien von Hinschius in Berlin. Der Berliner Universität ist er dann treu geblieben, auch als später Angebote, nach Heidelberg (1909) oder nach Bonn (1921) zu gehen, an ihn herantraten. In Berlin war es — wenn wir sein Privatleben hier mit einem Worte berühren dürfen —, wo er in Paula Hinschius

---

[1]) Wenn Rümelin a. a. O. schreibt, Seckels Dissertation habe ihm von einem Fakultätsmitglied nahezu mit Gewalt entrissen werden müssen, weil er von sich aus nicht zum Abschluß kam, so kann, nach freundl. Mitteilung Rümelins, sich der Vorgang, von dem er im Herbst 1895, soeben Tübinger Ordinarius geworden, durch seine Kollegen gehört hat, so abgespielt haben, daß ein Fakultätsmitglied den mit seinen sonstigen Dissertationsplänen nicht zum Abschluß kommenden Seckel veranlaßt hat, die schon gedruckten Abhandlungen als Dissertation einzureichen, wogegen nach damaliger Promotionsordnung kein Hindernis bestand.

[2]) A. a. O. S. 2.

die treue und verständnisvolle Gefährtin seines arbeitsreichen Lebens fand. Am 10. März 1898 erfolgte die Vermählung.

Seckels Privatdozententum währte, wie das Dernburgs, drei Jahre. Literarisch brachte es, außer den ersten beiden der S. 223, 1 erwähnten Monumenta-Rezensionen, kanonistische und rezeptionsgeschichtliche Besprechungen[1]) und die Fertigstellung des ersten, einzigen Bandes der „Beiträge". Seckel dachte damals, sie in einer Reihe weiterer Bände, die aber kein Ganzes für sich sein sollten, fortzuführen. Beiträge sind notwendig akzessorisch. Als res principalis, der sich Seckels Beiträge anzugliedern hatten, waren die älteren, jüngsten und künftigen Forschungen in der Geschichte des römischen und kanonischen Rechts im Mittelalter gedacht. Die Beiträge sollten keine „Geschichte", keine Gesamtdarstellung, keine Einheit sein, sondern Detailforschungen, Bausteine für die der Zukunft obliegende Schaffung eines Gesamtwerkes, Beiträge zu allen Teilen der Geschichte beider Rechte im Mittelalter, zur Geschichte der Quellen wie der Literatur des römischen Rechts im früheren und späteren Mittelalter, des kanonischen Rechts vor und nach Gratian, zur Geschichte des langobardischen Lehenrechts, zur Rezeptionsgeschichte, zur Geschichte des Schrifttums wie des gelehrten Unterrichts und der Rechtsgelehrten. Das war das Programm, das Seckel bereits in Tübingen entworfen hatte. Die im ersten Bande vorgelegte Ausführung behandelte ein wichtiges Gebiet der Rezeptionsgeschichte. Der zweite Band sollte nach damaligem Plan Vorstudien zu einer Neubearbeitung der Bände III—VI (VII) von Savignys Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter bringen. Aber leider ist es Seckel nicht möglich gewesen, sein Publikationsprogramm zu befolgen. Er hat es im Prinzip nicht aufgegeben, aber durchlöchert. Nachdem er im akademischen Leben stand, mußte er bald zu dieser, bald zu jener Festschrift beisteuern; nachdem er in die Monumenta eintrat, ließ er vieles im

---

[1]) Besprechungen von Friedbergs Collectio canonum Cantabrigiensis, von Kohlers und Liesegangs römischem Recht am Niederrhein, von Friedbergs Canones-Sammlungen zwischen Gratian und Bernhard von Pavia. Dt. Lit. Ztg. 17, (1896) 859f., 1418—1424; 18, (1897) 658—671.

Neuen Archiv erscheinen; nachdem er Mitglied der Preußischen Akademie der Wissenschaften war, hatte er die dort gehaltenen Vorträge, soweit er sie für den Druck ausarbeitete, in den Sitzungsberichten der Akademie zu publizieren; diese und andere Anlässe bewirkten eine Zersplitterung seiner Veröffentlichungen, die selbst seinem engeren Schülerkreis einen vollständigen Überblick über sein gesamtes literarisches Schaffen fast unmöglich machte. Er hat diesen Mißstand selber empfunden und, ihn zu beheben, später an eine Gesamtausgabe seiner kleineren Schriften gedacht. Hoffentlich wird sich noch einmal ein opferwilliger Verleger für eine solche Sammlung finden. Inzwischen ist ein erwünschtes, auch bei der Abfassung dieses Nachrufes viel benutztes Hilfsmittel in der sehr sorgfältigen Bibliographie gegeben, die mit Frau Seckels Unterstützung Paul Abraham dankenswerterweise zusammengestellt hat.[1])

Während der erste Band der Beiträge Früchte in die Scheuer brachte, die schon in der Tübinger Zeit geerntet waren, wurde Seckel ein Jahr nach der Habilitation zu einer Aufgabe berufen, für die er Eignung und Vorbildung im höchsten Maße, hingegen spezielle Vorarbeiten damals wohl kaum besaß. Auf Brunners Veranlassung[2]) übertrug ihm die Zentraldirektion der Monumenta Germaniae Historica im Jahre 1896 die Bearbeitung des dritten Kapitularienbandes, der die große, unter dem Namen des Benedictus Levita gehende, aus der Mitte des 9. Jahrhunderts stammende Fälschung weltlicher Gesetze durch Kleriker der Diözese Reims enthalten sollte. Es lag Seckel ob, das Gegenstück zu der von seinem Schwiegervater Hinschius stammenden Ausgabe der gefälschten Papstbriefe und Konzilsbeschlüsse des sog. Pseudoisidor zu schaffen, und er hat es geschaffen, aber das Erscheinen des Werkes nicht mehr erleben dürfen.

---

[1]) Bio-bibliographische Beiträge zur Geschichte der Rechts- u. Staatswissenschaften, Abt. Rechtswissenschaft, Heft I. Prager. 1924. Kleine Berichtigungen dazu in der Besprechung von E. Genzmer, Arch. f. Rechts- u. Wirtschaftsphilos. 19, 318f.

[2]) Von Kehr, a. a. O. 164, als Brunners größtes Verdienst um die Monumenta bezeichnet.

Noch als Privatdozent hat Seckel seine erste rein römisch- (und gemein-)rechtliche Veröffentlichung verfaßt. eine ausführliche Besprechung der Berliner Preisschrift M. Pergaments über Konventionalstrafe und Interesse.[1] Aber als sie und als der erste Band der Beiträge herauskamen, war Seckel schon seit mehreren Monaten Berliner Extraordinarius (13. Juni 1898). Auch das sollte er nur wenig über drei Jahre bleiben, am 24. November 1901 wurde dem Siebenunddreißigjährigen die höchste Staffel der deutschen akademischen Laufbahn, das Berliner Ordinariat, zuteil.

Die Beiträge hatten seine wissenschaftliche Bedeutung aller Welt offenbart. Conrat, Landsberg, Stölzel, Thaner, Roberto de Ruggiero, Arrigo Solmi u. a. besprachen das Werk mit Zustimmung, z. T. mit begeistertem Lobe der Gelehrsamkeit und Gründlichkeit des Verfassers.[2] Seine Intentionen hat am besten wohl Landsberg gewürdigt mit den Worten: „Eine solche gelehrte Bearbeitung im eminentesten Sinne ist es wahrlich, die ihm (sc. dem *Vocabularius iuris utriusque*) durch Seckel zuteil geworden ist. Mancher freilich möchte da zum Schlusse fragen: Wozu hat dieselbe gedient? Wozu dieser gewaltige Aufwand stiller, mühseliger, selbstverleugnender Arbeit? Wozu diese Durchforschung zahlloser alter Manuskripte, *welche stets* nur einander ausschreiben, ohne wissenschaftlichen noch literarischen Wert, ohne den Zusammenhang einer Bedeutung für die Gegenwart? Wozu? — nun eben behufs

---

[1]) KrVJSchr. 40 (1898) 393—414.

[2]) Dem Verf. liegen folgende Besprechungen vor: Conrat, S.Z. R.A. 20, 259—264; Landsberg, Jurist. Lit. Bl. 12 (1900), 233—236; Stölzel. Dt. Lit. Ztg. 1900, 3378—3380; Thaner, Göttinger Gel. Anz. 1899. 753—760; R. de Ruggiero, Cultura (Rom), 1900, 325—326; Solmi. Rivista Bibliografica dell' Archivio Giuridico I, 4 (1899) 154—159 (Arch. Giur. 63, 192—197); Koehne, Mitt. aus d. hist. Lit. 30 (1902) 159—162; v. Savigny, Zentralbl. f. Rechtswissenschaft, 18 (1899), 233—235; Oertmann, ArchBürgR. 15 (1899) 422—423; Kleinfeller, ZZP. 26 (Lit. Ber. 1898) 139; E. Fr(iedberg) Dt. Zeitschr. f. Kirchenr 31 (1899). 139—140; Anonymus, Lit. Zentralbl. 1899, 411—412. — Auf Seckels Forschungen beruht H. Haupts Artikel „Hermann von Schildesche“ in der Realenzyklopädie f. protest. Theol. u. Kirche, 3. Aufl.

Mehrung unserer Kenntnisse von deutscher Rechts- und Kulturentwicklung. Wem dieser Zweck nicht genügender Selbstzweck erscheint, dem gegenüber muß ich auf Erklärung der Berechtigung dieses Buches verzichten, und der Verfasser, wenn ich ihn recht verstehe, wird diesen Verzicht gerne, einem solchen Kritiker gegenüber, mit mir leisten. Wer aber anderer Ansicht ist, wem es noch Herzenssache ist um Wissenschaft und Wahrheitserforschung um ihrer selbst willen, der wird sich mit dem Berichterstatter gerade dieses Buches freuen gerade in diesen Tagen, in welchen die Riesenarbeit der Bewältigung des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches und seiner Nebengesetze alle Kräfte des deutschen Juristenstandes ausschließlich in Anspruch zu nehmen scheint. Daß daneben noch Kraft und Lust, vorhanden sind zu solchen Schöpfungen — das eben ist das beste Zeugnis unseres nationalen Reichtums, die schönste Gewähr für Entwicklung einer Zukunft ohne Sprung zwischen Altem und Neuem."[1])

[1]) Das war die — beabsichtigte oder unbeabsichtigte — rechte Antwort auf eine anonyme Besprechung, die „den Ausdruck des Bedauerns" nicht unterdrücken konnte, „daß soviel Fleiß und Talent auf diesen Stoff verwendet worden ist." Der Anonymus meinte, „daß die 16 Seiten, die Stintzing dem Buche (sc. dem Vocabularius) gewidmet hat, ungefähr dessen Bedeutung entsprechen, und daß allenfalls das Dreifache oder Vierfache für die neuen Entdeckungen des Verfassers angemessen gewesen wäre". Die Urteile Seckels seien „oft nicht ohne eine gewisse Herbigkeit, die eigentlich durch seine bisherigen wissenschaftlichen Leistungen nicht genügend gerechtfertigt erscheint." Hier und da könnten „wohl noch Nachträge gegeben werden".

Mit diesem letzten Satz hat der Anonymus verraten, daß er in dem Kreise um Friedberg zu suchen ist, denn Friedberg war es vorbehalten, obgleich selbst ein Kenner wie Conrat in seiner Rezension der Beiträge nicht die geringste Einzelberichtigung und nicht die geringste Bereicherung der Materie über Seckel hinaus zu bringen wußte, einige Wochen nach dem Erscheinen der anonymen Besprechung „Nachträge zu geben" allerdings nur auf Grund einer nach Abschluß der Beiträge veröffentlichten Schrift Sabbadinis (Storia documentata della r. univ. di Catania, 1898) und nur bezüglich einiger für Seckels Thema gleichgültiger Einzelheiten aus dem Leben des Nicolaus de Tudeschis (Panormitanus). Friedberg hatte ferner die „Herbigkeit" der Urteile Seckels selber zu spüren bekommen, als ihn Seckel in der S. 226, 1 erwähnten Besprechung der Canones-Sammlungen zwischen Gratian und Bernhard von Pavia bei aller dankbaren Anerkennung mehrfach energisch berichtigt hatte.

Seckel fand um die Jahrhundertwende trotz der „Riesenarbeit der Bewältigung des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches“, der auch er sich hingab, noch zu weiteren rechtshistorischen Arbeiten Zeit und Kraft. Besprechungen von Pescatores Ausgabe der Placentinischen Summa „Cum essem Mantue“ (Dt. Lit. Ztg. 19, 1898, 243—247) und die weit über eine Rezension hinausgehende Abhandlung „Über neuere Editionen juristischer Schriften aus dem Mittelalter“ (ZSSt. R.A. 21, 212—338) liegen auf legistischem Gebiet. Teilweise kanonistischen Inhalts ist die Miszelle ebenda R.A. 20, 241f. über Glossen zur Lex Dei aus Cod. Just., Collectio Dacheriana, Benedictus Levita und Pseudoisidor. Die Studien über die Westminster - Synode von 1175 (Dt.Zeitschr.f.Kirchenr. 3. Folge, 9, 159—189), über drei Canones-Sammlungen des ausgehenden 12. Jahrhunderts in englischen Handschriften (Neues Arch. 25, 521—537) und die S. 223, 1 erwähnte Besprechung des Schlußteiles der Hartmannschen Gregor - Epistolae - Ausgabe sind als rein kanonistische Arbeiten dieser Zeit zu nennen.

Am 13. Dezember 1898 ging Seckels Schwiegervater Paul Hinschius zur letzten Ruhe ein. Seckel schrieb ihm einen Nachruf in der DJZ., 1899, 14f., und verfaßte, als Erweiterung desselben, den Artikel „Hinschius“ in der Realenzyklopädie f. protest. Theol. u. Kirche (3. Aufl. 1900). Lebensvoll und einfühlend wie diese Biographie sind auch die Nachrufe, die er späterhin seinen Kollegen Dernburg[1], Hellwig[2], Brunner[3], Gierke[4], seinem gefallenen jungen Mitarbeiter bei den Monumenta Hanns Stäbler[5]) und dem Historiker und früheren Monumentisten Werminghoff[6] gewidmet hat. Sein Wort von Hellwig als dem Ethiker des Prozeßrechts ist vielleicht das feinste, was über Hellwig

[1]) Gedächtnisrede auf Dernburg, Halle, Buchhandl. d. Waisenhauses, 1908, 27 S.

[2]) Konrad Hellwig †, DJZ. 1913, 1181—1183. Gedächtnisrede auf Hellwig, Berl. Akad. Nachr. VIII. Jahrg. Nr. 5 (1913) 53—61, und als Sonderdruck.

[3]) Berliner S. B. 1916 I, 760—768, Neues Arch. 40, 807—818.

[4]) DJZ. 1921, 712—714. [5]) Neues Arch. 40, 432—435.

[6]) Neues Arch. 45, 132—137.

als Prozessualisten überhaupt gesagt werden kann. Des hundertjährigen Geburtstags von Carl Georg Bruns gedachte Seckel in der DJZ., 1916, 206—208. Als geschmackvollen Verfasser von Glückwunschadressen hatte er zweimal sich zu erweisen Gelegenheit.[1])

Das Bürgerliche Gesetzbuch war gekommen und gab ihm Anlaß zu dogmatischer Arbeit. Wo die Regelung des Gesetzes der Theorie Raum ließ zu freier Betätigung, da griff er die Arbeit an. Als Kanonisten reizte ihn zunächst das Problem, die Aufhebung (und die Wiederherstellung) der ehelichen Gemeinschaft konstruktiv zu erfassen. Er löste es in der Berliner Festgabe für Dernburg (1900, 349—395). Seine nächste, durch Zitelmanns und Hellwigs Forschungen angeregte, modern-dogmatische Arbeit waren die „Gestaltungsrechte“ (Berliner Festg. f. Koch, 1903, 205—253), bescheiden als „Skizze nach einem Vortrag“ bezeichnet, den er in der Berliner Juristischen Gesellschaft am 23. Mai 1903 gehalten hatte. Noch einmal erschien eine bürgerlich-rechtliche Studie aus Seckels Feder, als er für den 30. Juristentag ein Gutachten (Verhandl. des 30. Juristentages 1910, I, 564—637) erstattete über die Frage: Empfehlen sich gesetzliche Vorschriften über die rechtliche Stellung des Sammelvermögens? Seckel verneinte sie mit Recht, wie es bei seiner Auffassung des Verhältnisses von Gesetzgebung und Rechtswissenschaft nicht anders zu erwarten war; der Juristentag schloß sich dem an.

Dem modernen Recht hat Seckel sich ferner gewidmet bei seiner Mitarbeit an der vierten von Boschan 1909 herausgegebenen Auflage des von Hinschius begründeten Kommentars zum Personenstandsgesetz.

Seine kanonistischen Veröffentlichungen stehen seit 1901 größtenteils unter dem Zeichen der Arbeit an Benedictus Levita. Acht Studien zu Benedictus Levita erschienen im Neuen Archiv[2]), eine neunte ist aus dem Nachlaß

---

[1]) Adresse an Heinrich Brunner z. 50jähr. Doktorjubiläum, Berliner S. B. 1914, 523—525; an Arnold Luschin von Ebengreuth zum 50jähr. Doktorjubiläum, Berliner S. B. 1915 II, 937—939.

[2]) Erste Studie Bd. 26, 37—72; 2.—5. Studie 29, 275—331;

zu erwarten. Den Handschriften der falschen Kapitularien ist Seckels, Benedictus Levita decurtatus et excerptus betitelter, Beitrag zu der Berliner Brunner-Festschrift (1914. 377—464) gewidmet. Auch das verwandte Pseudoisidor-Problem beschäftigt ihn fortgesetzt. In der Realenzyklopädie für protestantische Theologie und Kirche gibt er 1905 in dem Artikel „Pseudoisidor" (16, 265—307) einen umfassenden Überblick über den Stand der sich in Dutzende von Unterfragen spaltenden Frage und über die eigenen Beobachtungen in gedrängtester Form. Zur Entstehungsgeschichte der pseudoisidorischen Fälschungen tragen bei seine Akademievorträge über den verschollen gewesenen, von ihm in einer Handschrift der Berliner Staatsbibliothek wieder aufgefundenen Libellus des Bischofs Hinkmar von Laon gegen den Erzbischof Hinkmar von Reims vom 8. Juli 869 (S.B. 1916, I, 419) und über die Pseudoisidor-Excerpte und die übrigen Angilram-fremden Texte in diesem Libellus (S.B. 1917, I, 247). Die sonderbare Invokation Pseudoisidors „In nomine domini incipit praefatio libri huius" veranlaßt ihn, sich in einem weiteren Akademievortrag mit der Geschichte der — für viele Fragen ungeahnt aufschlußreichen, von der bisherigen Forschung ganz vernachlässigten — Invokationen in den Rechtsquellen zu beschäftigen (S.B. 1922, 184).

Andere kanonistische Arbeiten sind: „Die ältesten Canones von Rouen" (Festg. f. Zeumer, 1910, 611—635), „Der Titel einer Canones-Sammlung in Geheimschrift" (Neues Arch. 41, 733—738), „Die Akten der Wormser Synode 868" (vorläufig S.B. 1920, 557, Herausgabe der von Seckel noch druckfertig gemachten Texte in den Fontes iuris Germanici antiqui ist zu erwarten, vgl. Kehr a. a. O. 178), und die Studie im Neuen Archiv 44, 11—42, die auf Grund der Canones-Sammlung der Handschrift Laon 201 den Nachweis erbringt, daß das auf dem Aachener Reichstag 819 von Ludwig dem Frommen erlassene Capitulare ecclesiasticum teilweise auf Dekreten einer bisher unbekann-

---

6. Studie 31, 59—139 und 238—239; 7. Studie 34, 319—381; 35, 105—191, 433—539; 8. Studie 39, 327—431; 40, 15—130; 41, 157—263.

ten, nur einmal von Werminghoff vermuteten, Aachener Synode vom Januar 819 beruht. Ferner seien die Addenda zu tom. II pars II der Werminghoffschen Konzilienausgabe (1908, 1010ff.) erwähnt.

Kirchliche Frühzeiten suchte Seckel auf mit der Abhandlung über die karthagische Inschrift C J L. VIII 25045; hier hat er einen Akademievortrag ausnahmsweise einmal zum Druck ausgearbeitet (S. B. 1921, 989—1017).

Auch eine Gesamtdarstellung des Kirchenrechts hatte sich der Bearbeitung durch Seckel zu erfreuen; er gab den Kirchenrechtsabriß seines Schwiegervaters in der Birkmeyerschen Enzyklopädie in 2. Auflage heraus (1904, 1417—1499). Der Wunsch Werminghoffs hingegen, Seckel möge uns eine neue Geschichte der Quellen und Literatur des Kirchenrechts zum mindesten bis auf Gratian schenken, ist unerfüllt geblieben, nicht einmal Vorarbeiten haben sich im Nachlaß gefunden. Seckel war wohl der Ansicht, für ein solches Werk sei, mindestens bei der erschöpfenden Genauigkeit, die er von sich verlangte, die Zeit noch nicht da; jedenfalls aber lag ihm von anderen geplanten oder begonnenen Arbeiten so viel am Herzen, daß er zu ihm auch bei längstmöglicher Lebensdauer nicht gekommen wäre.

Ein solcher Plan ging auf die Erkenntnis der verschiedenen Literaturgattungen der Glossatoren aus. Er verwirklichte ihn teilweise in seinen Distinctiones Glossatorum (Berliner Festschr. f. Martitz, 1911, 277—436) und in dem Akademievortrag über die Summen der Glossatoren (S.B. 1912, II, 1143), dem ein weiterer über Azos Bearbeitung der Codexsumme des Johannes Bassianus, worin Azo gegen den ihm heute vielfach gemachten Vorwurf des Plagiats verteidigt wird, (S.B. 1918, I, 5) folgte.

Legistischen Inhalts war sodann wenigstens teilweise der Akademievortrag (S.B. 1919, I, 43) über die Haftung des Sachschuldners mit der geschuldeten Sache (praecise teneri). Hierher gehören ferner die erste der in der Philotesia für Kleinert (1907, 389—415) herausgegebenen amüsanten beiden Reden aus mittelalterlichen Rechtshandschriften, der Akademievortrag über die neue Volumenhandschrift der Berliner Bibliothek (S.B.

1918, I, 463), der grandiose Überblick über das römische Recht und seine Wissenschaft im Wandel der Jahrhunderte (Berliner Rektoratsrede 1920, erschienen 1921, 26 S.) und die im vorigen Bande dieser Zeitschrift veröffentlichte kleine Vortragsskizze „Die Anfänge der europäischen Jurisprudenz im 11. und 12. Jahrhundert."

Die Arbeit von Glossatoren und Postglossatoren am Lehenrecht führte Seckel zur Beschäftigung mit den Lehenrechtsquellen, eines ihrer Ergebnisse ist sein Beitrag zur Berliner Gierke-Festgabe (1900, I, 47—168) über Quellenfunde zum lombardischen Lehenrecht. Lehenrechtlich ist z. T. auch der Akademievortrag über drei verschollene Kaisergesetze aus der Stauferzeit (S. B. 1915, I, 227).

Der Rezeptionsgeschichte ist Seckels juristischer Kommentar zu zwei Streitschriften der deutschen Hansa (Hansisches Urkundenbuch, 9, 1903, 462—474, 574—610) gewidmet, der Universitätsgeschichte (vom Bologna des 13. bis zum Berlin des 19. Jahrhunderts) die in der *Philotesia* für Kleinert abgedruckte Streikrede eines Bologneser Scholarenrektors, der Akademievortrag über die Doktorandenrede des Wilhelmus Accursii (S.B. 1917, 343), die Mitteilung eines Scholarenliedes vom Jahre 1409 auf die Gründung der Leipziger Universität (DJZ. 1909, 883—886), die Geschichte der Berliner Juristischen Fakultät als Spruchkollegium (in Lenz' Geschichte der Berliner Universität, 1910, III, 447—479). Der Stellung der Universität in der Gegenwart gilt die Rede „Staat, Volk, Universität" (Berlin 1921, 26 S.).

Auf dem Gebiet mediaevistischer Hilfswissenschaften liegen die, viel literarhistorisches Material bringenden. Besprechungen des Katalogs juristischer Handschriften der Leipziger Universitätsbibliothek von R. Helßig (Hist. V. J. Schr. 10, 72—79) und des beschreibenden Verzeichnisses der Trierer juristischen Handschriften von G. Kentenich (Zentralbl. f. Bibliothekswesen, 36, 273—279), ferner die im vorigen Bande dieser Zeitschrift aus dem Nachlaß veröffentlichte Elementar-Einführung in die Paläographie der juristischen Handschriften des 12.—15. Jahrhunderts.

Längst war Seckel eine erste Autorität in der Kanonistik, der Legistik und im geltenden bürgerlichen Recht, als das große lexikographische Werk erschien, welches ihn mit einem Schlage auch in die vorderste Reihe der Meister des klassischen und justinianischen Rechts stellte, die Neubearbeitung des Heumann-Thon'schen Handlexikons zu den Quellen des römischen Rechts (1907). Fast gleichzeitig kam seine Monographie über die Haftung de peculio und de in rem verso aus der Litiskontestation und dem Urteil heraus (Festg. f. Bekker, 1907, 323—382). Mit Kübler zusammen veranstaltete er eine bisher nicht abgeschlossene Neuausgabe von Huschkes Jurisprudentia antejustiniana (1908, 1911), deren wichtigsten Teil, die Institutionen des Gajus, die Herausgeber bereits 1903 antezipiert hatten. Antikes Völkerrecht und römisches Staatsrecht werden in Seckels Universitätsrede über Krieg und Recht in Rom (1915, 45 S.) behandelt, klassisches und justinianisches Privat- und Prozeßrecht liegen z. T. den auf S. 233f. erwähnten Vorträgen über praecise teneri und über das römische Recht und seine Wissenschaft im Wandel der Jahrhunderte zugrunde. Seckels letzter Akademievortrag (S. B. 1923, 149) behandelte die Gefahrtragung beim Kauf im klassischen Recht (periculum est emptoris). er hat ihn noch auf seinem letzten Krankenlager zum Druck vorbereitet.

Zu eigener papyrologischer Betätigung ist Seckel weniger durch eine besondere Neigung für die Papyrusforschung als durch einen äußeren Anlaß gelangt, indem er die juristische Kommentierung des von den Berliner Museen erworbenen Theadelpheia-Papyrus mit dem Auszug aus dem Gnomon des Idios Logos übernahm. Akademievorträge von 1913 und 1914 (Über den Gnomon des Idios Logos, S.B. 1913, II, 969f.; Dos caduca und hereditas caduca in dem neu erworbenen Papyrus der Berliner Museen, S.B. 1914, I, 47) haben ihn zum Gegenstand. Seckel hat den juristischen Kommentar nicht mehr fertigstellen können, an der von Schubart 1919 veröffentlichten Textausgabe nebst deutscher Übersetzung hat er, wie das Vorwort ergibt, Anteil, wenn auch nicht durchweg.

Mit den bisher genannten historischen und dogmati-

schen Arbeiten sind Seckels Publikationen noch nicht erschöpft, vielmehr hat er auch in Fragen des heutigen Studienwesens wiederholt das Wort und die Feder ergriffen.[1])

Blickt man auf diese mehr als achtzig Veröffentlichungen zurück, die ohne die Textausgaben der Jurisprudentia antejustiniana, ohne die Bearbeitungen des Heumannschen Handlexikons, des Kirchenrechtsabrisses und des Kommentars zum Personenstandsgesetz von Hinschius bereits über 2800 inhaltsschwere Seiten umfassen, so erkennt man, daß die oft gehörte Klage, Seckel habe so wenig publiziert, nicht begründet ist. Nur in einer Hinsicht trifft sie zu: Das Veröffentlichte ist wenig im Vergleich zu dem, was Seckel zu sagen hatte und was er vielleicht auch gedruckt hätte, wenn er lebenslang freier Privatgelehrter geblieben wäre. So aber stand neben dem Forscher und Schriftsteller der Lehrer Seckel. Die in tote Buchstaben gebannten Gedanken des Forschers bleiben, das lebendige Wort des Lehrers ist verhallt. Verhallt, nicht verloren. Es wirkt weiter in denen und durch die, die Seckel hören durften. Er lehrte „für die Vielen und für die Wenigen"[2]); er verstand die Rechtswissenschaft schon den Anfängern in temperamentvollem Vortrag mit unerreichter Anschaulichkeit und Eindruckskraft nahezubringen, und er wußte im Seminar einem kleinen Kreise Fortgeschrittener feinste, erlesenste Probleme lebendig zu erschließen. Er war Lehrer nicht nur aus Pflicht, sondern aus innerem Trieb. Mit umfassendem historischem und volkswirtschaftlichem Wissen, mit immer lebhaftem Interesse am praktischen Leben verband er eine Leichtigkeit der Vergleichung, einen intuitiven Blick für Analogien zwischen dem Heute und der Vergangenheit, eine Fähigkeit, einprägsame, ja drastische

---

[1]) Diskussionsrede über Vorbildung der Juristen und das juristische Prüfungswesen (1902), Mitt. d. internat. Verein. f. vergl. Rechtswiss. I, Nr. 2; Die Neuordnung des juristischen Ausbildungsganges in Preußen, DJZ. 1902, 57—61; Umfrage bei der Studentenschaft über das Rechtsstudium, DJZ. 1912, 442; Rektoratsbericht über das Amtsjahr 1920/21, 12—15.

[2]) Worte von Bruns, a. a. O.

Beispiele zu bilden, eine Gabe künstlerischer Gestaltung und eine Dosis Humors, die seine Vorlesungen den Hörern zum Genuß machten. So lehrte er, immer unter starker Betonung der ethischen Grundlagen des Rechts gegenüber dem platten Postulat der Verkehrssicherheit, als ein Ethiker des Privatrechts, Einführung in die Rechtswissenschaft, römische Rechtsgeschichte und römisches Privatrecht, Allgemeinen Teil, Schuldverhältnisse und, mit der Vorliebe des Kanonisten, Familienrecht des heutigen bürgerlichen Rechts, so hielt er exegetische Übungen im römischen und praktische im bürgerlichen Recht, Seminare über klassisches und über mittelalterliches römisches Recht. Spezialkollegs über einzelne Materien des bürgerlichen Rechts, über das Edictum Perpetuum, über römischen Zivilprozeß und über die Rezeption traten hinzu. Daß ein Kanonist wie Seckel nie Kirchenrecht gelesen hat, daran mag die schulmäßige Grenzziehung unseres Lehrbetriebes schuld sein, über die er selber weit hinausgewachsen war. Lediglich zum Thema eines Seminars hat er gelegentlich (1911/12, 1916) die Einführung in die Quellen des kanonischen Rechts genommen.

In Vorlesungen und Übungen gab Seckel vieles Neue, Unveröffentlichte. So hat er z. B. seit 1904 gelehrt, daß die in ius conzipierten Formeln für Commodat und Pignus im klassischen Recht nicht die Klausel ex fide bona besaßen. Literarisch hat er diesen Standpunkt höchstens im Wege eines argumentum e silentio, das aus dem Artikel „fides" des Handlexikons und aus IV, 62 seiner Gajus-Ausgabe entnommen werden kann, erkennen lassen. Er hat eine diesbezügliche Abhandlung begonnen, wurde dann aber der Ausführung durch Levys „Actiones arbitrariae" überhoben.

In seinen Vorlesungen rechnete er, anders als die meisten juristischen Dozenten, mit der Erfindung der Buchdruckerkunst, d. h. er verzichtete bewußt darauf, mit dem Gebiet fertig zu werden. Lieber wollte er die ersten Teile gründlich und mit Feinheiten erörtern, ohne durch allzugroße Kürze und Knappheit der Diktion unverständlich für die jungen Semester zu werden. Aber sein strenges Pflichtgefühl ließ

ihm andererseits keine Ruhe, wenn er beispielshalber im römischen Privatrecht nicht über das Sachenrecht hinausgekommen war. So griff er zu dem Ausweg, alle paar Semester diese oder jene Vorlesung die ersten Ferienwochen hindurch, dann aber mit mindestens vier Stunden täglich bis zum Abschluß fortzusetzen, dadurch freilich auch kostbare Arbeits- oder Erholungszeit zu verbrauchen. Pflichtgefühl und Energie ließen ihn, wie es von Azo überliefert ist, während des Semesters Erkrankungen nicht nachgeben. selbst eine dringende Operation, die wohl schon durch die Anfänge des tödlichen Leidens veranlaßt war, wurde im Sommer 1922 bis nach Vorlesungsende verschoben.

In Übungen, Seminarien und Prüfungen stellte Seckel sehr hohe Anforderungen, wurde aber gegenüber nur teilweiser Erfüllung allmählich immer milder im Urteil. Nur eines duldete er nicht, das war Verschwommenheit, bloßes Vermuten, Raten; in seinen Ansprüchen auf Exaktheit und sichere Fundierung war er unerbittlich.

Seinen Studenten versagte der vielbeschäftigte Mann Rat und Hilfe nie. Am stärksten wirkte er auf sie vielleicht durch das Beispiel seiner stillen Pflichttreue im Großen und im Kleinen. Mit der gleichen Genauigkeit, die seine Schriften auszeichnete, korrigierte er, lange Jahre leider ohne Assistenten, die hunderte von Praktikumarbeiten oder verwaltete er die Bibliothek des Juristischen Seminars. Mit der gleichen Genauigkeit unterzog er sich seinen zahlreichen sonstigen Verwaltungsaufgaben, als Mitglied von Universitätskommissionen oder des akademischen Senats, als Dekan oder als Rektor. Im Auftrage der Akademie führte er die geschäftliche Leitung des Vocabularium Jurisprudentiae Romanae. Auf seine Veranlassung beschloß die Akademie eine Ausgabe der Canones-Sammlungen des 6.—12. Jahrhunderts, die er leitete. Das Decretum Bonizonis, von Ernst Perels ediert, sollte den Anfang machen, erschienen ist leider noch nichts. Auf seine Veranlassung ging 1914 die Akademie an das große Unternehmen heran, ein Corpus der voraccursischen Glossen zu schaffen. Er wollte den Unterbau für eine wirkliche Kenntnis der Inkunabeln moderner europäischer Rechtswissenschaft, nämlich der

Glossatorenschule des 12. Jahrhunderts, bereiten. Während beim Vocabularium die wissenschaftliche Bearbeitung in der Hand erst von Gradenwitz lag, dann Kübler übertragen wurde, hatte beim Glossencorpus Seckel sowohl die geschäftliche als die wissenschaftliche Leitung zu führen. Er bildete in seinem mediaevistischen Seminar geeignete, vor allem der paläographischen Obliegenheiten fähige und kundige Mitarbeiter heran, er wählte mit seiner unerreichten Handschriftenkenntnis die der Edition in erster Linie würdigen Handschriften aus, er entwarf vor allem den Plan des Ganzen.

Die erste Anregung hatte er bereits 1911 in der Distinctiones Glossatorum (332, 8) gegeben und in seiner Akademieantrittsrede von 1912 (S.B. 603) erneut die Notwendigkeit eines — die Kräfte des einzelnen übersteigenden, nur durch eine gelehrte Organisation zu schaffenden — Glossencorpus betont. Die Anregung war von Pescatore (ZSSt.R.A. 32, 546) und von Ernst Heymann (Verschulden beim Erfüllungsverzug 87, N. 202) aufgenommen worden. Der Verlagsbuchhändler Dr. jur. Hans Robert Engelmann, ein Schüler Seckels, besitzt das Verdienst, die Angelegenheit dadurch weiter gefördert zu haben, daß er das Glossencorpus zu sehr entgegenkommenden Bedingungen zu verlegen sich bereit erklärte. Der beständige Secretar der Akademie, Roethe, veranlaßte Seckel, mit einem Antrag auf Bewilligung der erforderlichen Mittel Ende Januar 1914 an die Akademie heranzutreten. Seckel führte in diesem Antrag aus: „Über den Nutzen des Unternehmens für die Entwicklungsgeschichte des Rechts und der Rechtswissenschaft sind alle Sachkenner einig. Die Glosse des Accursius gibt ein überaus lückenhaftes und unzuverlässiges Bild. Was die vier Menschenalter vor Accursius geleistet haben, wie die erwachende romanistische Wissenschaft in ihrer Jugendzeit vom 11. Jahrhundert ab sich der antiken Überlieferung bemächtigte und mit ihr gerungen hat, ist bisher nur einigen wenigen Handschriftenkennern, und auch diesen nur für kleine, zufällig gewonnene Ausschnitte bekannt. . . . Die Gesamtmasse des in den Handschriften zerstreuten Materials läßt sich z. Z. nicht schätzen. Darauf

kommt auch vorläufig nichts an. Ginge man aus auf erschöpfende Vollständigkeit in der Verwertung des Materials und überdies auf kritische Editionen, so bliebe man jahrzehntelang oder besser gesagt auf immer in den Vorarbeiten stecken. Es handelt sich vielmehr darum, frischen Mutes aus dem Urwald der Glossenhandschriften relativ gute Manuskripte herauszuholen und diese — nach dem trefflichen Vorbild, das die deutsche Kommission gegeben hat — in treuem, wenn auch kritisch noch nicht vollendetem Abdruck herauszugeben. Nach der mittelalterlichen Einteilung des Corpus iuris müßte das Glossencorpus in vier große Reihen (Codex, Digestum Vetus, Infortiatum, Digestum Novum) und drei kleine Nebenreiben (Institutionen, Autenticum, Tres libri) eingeteilt werden. Innerhalb jeder Reihe müßten die Apparate und die Handschriften mit Einzelglossen in beliebiger Folge Aufnahme finden."

Am 28. Mai 1914 wurden zunächst für ein Jahr 6000 Mk. aus der Wentzel-Heckmann-Stiftung für das Corpus der voraccursischen Glossen bewilligt. Mitarbeiter waren da, das Unternehmen, für dessen Durchführung Seckel mit 20 Jahren rechnete, hätte in flotten Gang kommen können, da brach der Krieg aus. Ein Mitarbeiter nach dem andern trat unter die Fahnen, mehrere fielen im Felde oder starben in der Heimat, dann begann die Inflation, von den übriggebliebenen Mitarbeitern wurde der eine durch diese, der andere durch jene neuen Aufgaben in Anspruch genommen, Nachwuchs fehlte — kurz, bis heute ist kein Teil des Glossencorpus erschienen. Doch sind größere Vorarbeiten[1]) da, und es ist zu hoffen, daß es Ernst Heymann, der die Leitung übernommen hat, gelingen möge, den Plan Wirklichkeit werden zu lassen. Damit würde eine Aufgabe erfüllt werden, die — weshalb hier so ausführlich darüber berichtet wird — Seckel ganz besonders am Herzen lag. Für das Corpus Glossarum notierte er sich den Spruch: 1. Cor. 3, 7: neque enim qui plantat est aliquid, neque qui rigat, nisi incrementum det Deus. Noch am 3. Januar 1924 richtete er, hoff-

---

[1]) Zumeist von Dr. Elisabeth Lilia, jetzt Soror Maria Maura O. S. B., herrührend.

nungslos krank in Todtmoos liegend, an den Verfasser eine das Glossencorpus betreffende selbstgeschriebene Anfrage.

Andere Verwaltungsaufgaben erwuchsen Seckel bei den Monumenta Germaniae Historica.[1] Seit Zeumers Tode, 1914, Mitglied der Zentraldirektion, wurden ihm die bisher von Zeumer verwalteten Sektionen (Lex Salica, Concilia, Constitutiones und Tractatus de iure imperii saec. XIII et XIV selecti) der Abteilung Leges übertragen. Nach Brunners Ableben, 1915, erhielt er die Leitung der gesamten Leges-Abteilung. Er übernahm ein schwer belastetes Erbe; namentlich die Ausgabe der lex Salica war völlig verfahren. Seckel erkannte das, aber es war bereits zu spät. Die Mißhelligkeiten, die sich an die verfehlte Ausgabe der Lex Salica knüpften, haben schwerer an seiner Elastizität und Arbeitskraft gezehrt, als er sich nach außen merken ließ. Er gab schließlich die Lex Salica und die Constitutiones et Acta auf und konzentrierte seine Energie auf die Capitularien und Concilien als sein eigenstes Gebiet. Krieg und Nachkriegszeit haben ihn auch hier der Mitarbeiter beraubt, so daß er die Arbeiten am 3. Concilienband zurückstellen mußte. Wenn es zu bedauern ist, daß Seckels kostbare Arbeitskraft nicht nur für die Korrektur von Examens- und Praktikumarbeiten, sondern auch für massenhafte Verwaltungsaufgaben rücksichtslos mißbraucht worden ist, so ist dies Bedauern am lebhaftesten hinsichtlich der ihm bei den Monumenta auferlegten Plackereien. Wäre es ihm doch gelungen, sich auf die von ihm übernommene Benedictus-Ausgabe zu beschränken! Aber er war immer allzu bereit, Zeit und Kraft zu opfern, wenn es von ihm verlangt wurde, er war zu wenig Egoist in der Verfolgung seiner eigensten wissenschaftlichen Ziele.

Nicht erheblich in Anspruch genommen hat ihn die Mitherausgabe dieser Zeitschrift, die ihm seit 1916 oblag. Denn er hat sich nie geschäftsführend an der Redaktion beteiligt, sondern faßte seine Stellung, wie er es scherzend nannte, als die eines „tutor honorarius" auf.

---

[1]) Hierüber Kehr a. a. O. 167ff.

Auch die private Inanspruchnahme durch Stiftungsverwaltungen, Gutachten u. dgl. war nicht allzu groß. Sein ausgeprägtes Standesethos machte ihn der Gutachtenfabrikation en gros durchaus abgeneigt. „Man muß zehn Gutachten ablehnen, ehe man eines übernimmt“, pflegte er zu sagen. Dagegen trieb ihn sein unbeugsamer Gerechtigkeitssinn dazu, sich den empörenden Auswirkungen der Inflation auf dem Privatrechtsgebiet entgegenzustellen: er lieferte, als die Vorstellung „Mark gleich Mark“ noch den meisten das Wesen der Geldentwertung verschleierte, dem Abgeordneten Düringer, dem parlamentarischen Vorkämpfer der sog. Aufwertung, das juristische Rüstzeug.

Oft und gerne fand sich Seckel zu Vorträgen, sei es in der Berliner Mittwochs-Gesellschaft, sei es vor fachlichen oder studentischen Vereinigungen, bereit.

Bei aller Überlastung ließ er seine Freude an Natur, Kunst und Geselligkeit nicht verkümmern. Bis in die letzten Jahre besuchte er, ein höchst sachverständiger Musikfreund von Jugend an, die Sinfoniekonzerte im Berliner Opernhaus, war er aber auch ständiger, Behagen fühlender und verbreitender Gast auf den von Brunner begründeten Kegelabenden.

Im akademischen Leben hatte er die höchsten Stufen erreicht. Seit 1909 Geheimer Justizrat, seit 1912 Mitglied der Preußischen Akademie der Wissenschaften, bekleidete er im Amtsjahr 1920/21 das Berliner Rektorat mit ausgleichender Sachlichkeit, mit vollster Hingabe an die Nöte der Studierenden und mit echtem Sinn für akademische Feierlichkeit und Würde. Solange er Berliner Rektor war, hielt er es nicht für angemessen, wegen einer damals an ihn herantretenden Übersiedlung nach Bonn zu verhandeln. Er blieb denn auch nachher der Berliner Universität erhalten, niemand wäre damals auf den Gedanken gekommen, daß es nur noch für so kurze Zeit sein sollte. Seine lebensfrische Elastizität nahm ab, dem Fernerstehenden freilich unmerklich, da er sich durch stille übermenschliche Energie aufrecht hielt. Eine Operation im August 1922 brachte vorübergehende Besserung. Nach dem Sommersemester 1923 zeigten sich plötzlich Erscheinungen eines Lungen-

leidens. Zunächst auf Tuberkulose behandelt, suchte er das Sanatorium Wehrawald bei Todtmoos im Schwarzwald auf. Im Laufe des Winters stellte sich das Leiden als durch eine bösartige Geschwulst verursacht heraus. Nahrungsaufnahme und Atmung wurden immer schwieriger. Bestrahlungen halfen nichts. Schon totkrank beging er seinen 60. Geburtstag. Er vermochte sich noch darüber zu freuen, daß die Königsberger Philosophische Fakultät aus diesem Anlaß „in Anerkennung seiner bleibenden Verdienste um die historischen und philologischen Wissenschaften“ ihr Ehrendoktorat ihm verlieh als „dem ersten Kenner des römischen und des älteren kirchlichen Rechts, der in jahrzehntelanger, ausgebreiteter, vom Finderglück begünstigter[1]) archivalischer Arbeit und in mustergültiger editorischer Tätigkeit, teils durch eigene Ausgaben, teils durch organisatorisches Wirken im Dienst der Monumenta Germaniae Historica, sowie als Lexikograph der römischen Juristensprache die Kenntnis des wichtigsten, Antike und Mittelalter verbindenden Kulturelements erweitert und gefestigt hat.“

Das Leiden schritt unerbittlich fort. Seckel kämpfte, die treue Gattin immer zur Seite, mit seiner ganzen Energie dagegen an, er glaubte nicht, daß der Tod sich schon auf sein Bett neigte, er schmiedete Arbeitspläne für die nächsten Jahre. Mit gepreßtem Herzen verfolgten wir das ferne unheimliche Ringen. Erst am 26. April 1924 kam nach unsäglichen Qualen die Erlösung. Nun ruht er auf dem Waldfriedhof zu Stahnsdorf unter märkischen Kiefern in märkischem Boden, vor den Toren der Stadt, wo er seinen Wirkungskreis gewonnen, seine Familie begründet, seine zweite Heimat gefunden hatte.

Blicken wir zurück auf dies reiche und gesegnete Leben, so tritt dessen durch keinen Einschnitt, keine Biegungen, keine Zickzackkehren unterbrochene Geradlinigkeit eindrücklich hervor. So wie Seckel in den Leipziger und Tübinger Jahren geworden war, so ist er seinen Weg un-

[1]) Kantorowicz' auf Conrat gemünztes Wort (ZSSt. R.A. 33, 428) trifft auch auf Seckel zu: „Das Finderglück war ihm, wie dem Würdigen stets, in hohem Maße hold“.

ablenkbar gegangen. Und wie sein Wirken ein Abbild seines Wesens ist, so zeigte sich diese Geradlinigkeit auch in seinem literarischen Schaffen. Als Seckel aus der Stille Tübingens heraustritt, ist er eine fertige wissenschaftliche Persönlichkeit. Fertig freilich nicht im Sinne von verknöcherter Unfähigkeit, Neues aufzunehmen und zu gestalten. Hätte Seckel auch das höchste Greisenalter erreicht, nie wäre er eine jener akademischen Mumien geworden, die nur noch in Anmerkungen ihrer eigenen Werke denken können. Fertig vielmehr, insofern er damals schon seine letzten Ziele unverrückbar vor Augen hatte und stetig verfolgte. Er hatte die Grundwahrheiten der historischen Schule in sich aufgenommen, von ihren Einseitigkeiten und Übertreibungen sich frei gehalten. Er wußte, daß Savignys „Irrtümer der Neueren" in Wahrheit die wertvollsten Errungenschaften der Legisten und des Usus Modernus waren. Er sah, daß nach Savigny, entgegen dem Programm der historischen Schule, die Geschichte des römischen Rechts im Hoch- und Spätmittelalter ungebührlich vernachlässigt worden war. Dogmatisch war das dem justinianischen Recht verhängnisvoll wieder angenäherte gemeine Recht des 19. Jahrhunderts durchgearbeitet. Die Ermittelung des klassischen Rechts mit den verfeinerten Methoden der Interpolationenforschung hatte begonnen. So standen vor dem Auge des Romanisten Seckel zwei Aufgaben der Forschung: eine Palingenesie des klassischen Rechts und eine Geschichte des gemeinen Rechts im Fluß seiner Entwicklung von Justinian bis zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Sie zu erfüllen ging über die Kraft nicht nur eines Einzelnen, sondern auch einer einzelnen Generation. Seckel war sich darüber von Anbeginn klar. Was er wollte, war: zu ihrer Erfüllung auf einzelnen Forschungsgebieten beitragen.

Das klassische Recht war nur durch Interpolationenforschung zu gewinnen. Diese bedurfte philologischer, insbesondere lexikographischer Hilfsmittel. Seckel schuf in seiner Bearbeitung des Heumann-Thon'schen Handlexikons zu den Quellen des römischen Rechts das Wörterbuch nicht nur des justinianischen, sondern vor allem auch

des klassischen Rechts. Er hob das Werk auf den Stand der gleichzeitigen Interpolationenforschung und weit darüber hinaus, indem er in ihm hunderte von bisher nicht erkannten, selbstentdeckten Interpolationen nachwies. Den Lesern dieser Zeitschrift braucht keine Würdigung des Heumann-Seckel gegeben zu werden, er gehört zum unentbehrlichen Arbeitsgerät jedes Romanisten. Jeder kennt auch die vielen Artikel, die Seckel zu kleinen Monographien ausgebaut und zu gedrängter Mitteilung neuer Forschungsergebnisse verwendet hat, vor allem die Artikel custodia, exceptio, iudex, iudicium, stipulari, welch letzteren er zu einem Festschriftbeitrag zu erweitern plante. Auf die Custodialehre ist er in seinem letzten Akademievortrag zurückgekommen, er hat sie dort auf dem Gebiet der Gefahrtragung beim Kauf gegen die Angriffe Franz Haymanns verteidigt. Die Ausarbeitung des Vortrags, die Verf. selber nicht gesehen hat, aber inhaltlich genau kennt, dürfte alle exegetischen Feinheiten bieten, die mit den heutigen kritischen Mitteln überhaupt zu bieten sind. Die Herausgabe durch Levy ist zu erwarten.[1])

Besonders feine und schwierige Einzelfragen des klassischen Rechts werden in Seckels Monographie über die Haftung de peculio und de in rem verso aus der Litiskontestation und dem Urteil behandelt. Hier geht Seckel einigen Rätseln auf dem Gebiete der Pekuliar- und Versionshaftung des Vaters aus der Verurteilung des Haussohnes oder der Litiskontestation mit ihm zu Leibe, die die neuere Einzelforschung nicht gelöst hatte. Da bei den Lesern der Zeitschrift Bekanntschaft auch mit dieser Ab-

[1]) Die Angaben über den handschriftlichen Nachlaß Seckels beruhen auf Autopsie, falls nicht, wie hier, das Gegenteil gesagt ist. Da die Verfügungsberechtigte, Frau Geheimrat Seckel, aus guten Gründen nicht beabsichtigt, den Nachlaß einer öffentlichen Bibliothek zu überweisen, liegt kein Anlaß vor, hier ein vollständiges Verzeichnis der über 140 Faszikel zu geben, in die die mehrere Schränke füllenden Papiere geordnet sind. Was veröffentlicht werden kann, wird von zuständigen Fachleuten geprüft, und soweit ein positives Ergebnis nicht unwahrscheinlich ist, werden die betreffenden Arbeiten im folgenden erwähnt. Wird über den Zeitpunkt einer etwaigen Herausgabe nichts gesagt, so lassen sich darüber auch noch keinerlei Angaben machen.

handlung Seckels und mit dem kritischen Referat Koschakers[1]) vorausgesetzt werden darf, erübrigt sich ein näheres Eingehen.

Von dem praecise-teneri-Vortrag ist einiges handschriftliche Material, von dem geplanten Gnomon-Kommentar sind sehr umfangreiche, verschieden weit gediehene Vorarbeiten da. Andere Faszikel enthalten noch nicht verwertete Materialien zur Haftung de peculio, zur manumissio vindicta des Haussohnes, zur Benutzung klassischer Quellen im Edictum Theodorici, zur Paduaner Inschrift CJL. V 236 und zu einer 10. Auflage des Heumann-Seckel.

So hat Seckel zur Palingenesie des klassischen Rechts wertvolle Bausteine und unentbehrliches Arbeitsgerät geliefert. Ohne das Handlexikon namentlich wäre der heutige Stand der Erkenntnis des klassischen Rechts kaum zu denken.

In viel fernerer Zukunft liegt das andere Ziel, die Geschichte des abendländischen gemeinen Rechts von Justinian bis zum 19. Jahrhundert. Im Orient ist das römisch-byzantinische Recht vom 7. Jahrhundert ab seine selbständigen Wege gegangen; vor allem dank Zachariäs Lebensarbeit und Sachaus Forschungen können wir sie überblicken. Eine ähnliche Übersicht über die unendlich bedeutsamere und verwickeltere Geschichte des römischen Rechts im mediaevistischen Abendland fehlt uns noch. An eine innere Geschichte ist überhaupt nicht zu denken, solange die Arbeiten, die in der äußeren Rechtsgeschichte zu leisten sind, noch weit vom Ziel stehen. Die beiden großen Perioden, die durch das Auftreten des Irnerius voneinander geschieden werden, werden in Savignys klassischem Hauptwerk zwar gleichermaßen behandelt. Zum Abschluß aber hatte Savigny die Forschungen weder gebracht noch bringen wollen. Er hatte ein gewaltiges, freilich unvollständiges Material auf Grund eigener Arbeit und fremder Vorarbeit zusammengebracht und mit behutsamer Kritik in flüssiger, eleganter Darstellung zu einem übersichtlichen Gesamtbild gestaltet. Mit Hilfe Savignys über

[1]) ZSSt. R.A. 29, 511—515. Vgl. ferner A. Berger, Grünhut 36, 211 bis 213.

Savigny hinauszukommen war der neueren Forschung besonders auf zwei Gebieten gelungen, in der Geschichte des römischen Rechts vor Irnerius und in der Geschichte des Universitätsunterrichts. Auf ersterem hatte insbesondere Conrat eigene und fremde Leistungen zusammengefaßt, mit klarem kritischen Blick bearbeitet und die Forschung zu einem vorläufigen Abschluß gebracht in seinem Meisterwerk: Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im früheren Mittelalter.[1]) In letzterem waren die Fortschritte seit Savigny besonders mit den Namen Denifle, Kaufmann und Fournier verknüpft.

Für das spätere Mittelalter hatte Savignys Beispiel dagegen weniger Nachfolger gefunden, obwohl er in der Literaturgeschichte des 12.—15. Jahrhunderts wahrlich genug zu tun übrig gelassen hatte. Geruht hat die Arbeit an der Geschichte der Glossatoren und ihrer Nachfolger allerdings nie. Namentlich war man seit Stintzing zu einer zutreffenden Würdigung der von Savigny völlig verkannten Postglossatoren vorgedrungen. Im ganzen aber hatte man Savignys Stufe der Gelehrten- und Büchergeschichte nicht überschritten.

Eine neue Stufe zu erreichen, war Seckels Distinctiones Glossatorum vorbehalten.[2]) Zum ersten Male wurde die Geschichte einer ganzen juristischen Literaturgattung der Glossatorenzeit entrollt, und zwar einer Literaturgattung, auf der z. T. unsere privatrechtliche Systematik noch heute beruht.[3]) Seckel bestimmte die Distinctionen als literarische Erzeugnisse, die mit Unterscheidungen innerhalb eines quellenmäßigen Oberbegriffs operieren. Dieser wird durch Heranziehung entgegengesetzter Sondermerkmale in seine soweit möglich quellenmäßigen Unterbegriffe zerlegt, gegebenenfalls werden die Unterbegriffe noch

[1]) Seckel konnte insbesondere auf Conrats (Epitome exactis regibus S. CXVI ff.) Zurückweisung der freilich heute noch nicht erloschenen Phantasien über eine Kontinuität der Rechtswissenschaft zwischen der Antike und Irnerius fußen. Näheres bei Kantorowicz ZSSt.R.A. 33, 437 ff.

[2]) Besprechung: Pescatore ZSSt.R.A. 33, 519 ff., Kantorowicz, Dt. Lit. Ztg. 1912, 949 ff.

[3]) Kantorowicz a. a. O. 950 f., 958 f.

subdistinguiert. Jede Distinction befaßt sich mit einer Einzelmaterie. Bezweckt wird die zusammenfassende, erschöpfende, geordnete Darstellung dieser Materie. Dem Begriffe nach zerlegt die Distinction, dem Erfolge nach führt sie zu einer Vereinigung der aus den oft weit auseinanderliegenden Fundorten in den Quellen zusammengeholten Einzelheiten. Distinguieren ist also systematisieren, wie denn notwendig jedes System zu allen Zeiten auf Distinctionen hinausläuft. Die Distinctionen kommen als Einzelglossen, als Bestandteile anderer Schriftgattungen und als Distinctionen im engeren Sinn, als besondere Schriftgattung in eigenen Distinctionen-Sammlungen, vor. Das Distinguieren haben die Glossatoren nach Seckels von Pescatore[1]) und Kantorowicz[2]) gebilligter Ansicht von den Römern gelernt. Wie jede Literaturgattung, so haben auch die Distinctiones Glossatorum ihre Entwicklungsgeschichte. Seckel nimmt drei Entwicklungsstufen an, eine Frühblüte bei Irnerius und den quattuor doctores, eine Hochblütezeit, bis auf Johannes Bassianus, *und eine* Periode der Nachblüte, der sinkenden Produktivkraft und überhandnehmenden Kompilation (Azo, Hugolinus).[3]) Er beschäftigt sich dann eingehend, unter Heranziehung aller bekannten Sammlungen, mit den Distinctionen im engeren Sinn; die älteste Sammlung, die Distinctiones Tubingenses, erfährt eine vollständige Erstausgabe. Im folgenden werden eine Anzahl von einzelnen, außerhalb der Sammlungen

---

[1]) A. a. O. 524 ff. Daran ist m. E. trotz Pringsheim, Beryt und Bologna 220 ff., festzuhalten, vgl. auch Juncker, ZSSt. K.A. 14, 386.5. Anderer Ansicht wird freilich sein, wer mit Ebrard ZSSt. R.A. 45, 117 ff. die ganze klassische Literatur als einen auf Präjudizienrückstände gegründeten Betrug hellenistisch durchtränkter Rechtsschulen des 4. und 5. Jahrhunderts ansieht. Lenels ebd. S. 17 ausgesprochene Warnung ist für Ebrard leider zu spät gekommen.

[2]) A. a. O. 952; ZSSt. R.A. 33, 448.

[3]) Pescatore will nur zwei Schichten gelten lassen (S. 525). Blütezeit und Verfall. Aber es dürften sich nicht nur für die Distinctiones Glossatorum, sondern für die Glossatorenschule überhaupt die drei Stufen des Aufschwungs, des Hochstandes und des nach Erschöpfung der Methoden eintretenden Verebbens nachweisen lassen, vgl. Seckel †, ZSSt. R.A. 45, 393 ff.

überlieferten Distinctionen, ferner Distinctionen mit Angabe des Verfassers (oder Kompilators) von Irnerius bis Azo und Hugolinus behandelt.

Seckel stellte entsprechende Untersuchungen wie für die Distinctionen auch für andere Literaturgattungen der Glossatorenschule an. Seine Vorträge über die Summen (1912) und über Azos Bearbeitung der Codex-Summe des Johannes Bassianus (1918) beruhten auf umfassendem, jahrelang gesammeltem Material. Er gedachte es zu einem Werke zu verarbeiten, das er nennen wollte: Summae et Summulae Glossatorum, Studien zur Summenliteratur der romanistischen Glossatorenschule, verbunden mit Mitteilungen unedierter Texte. Ob alles oder etwas von den umfangreichen, in sehr verschiedenem Zustande der Bearbeitung befindlichen Faszikeln der Herausgabe fähig ist, steht noch dahin.

Ein Typus für sich ist das eigenartige Werk eines merkwürdigen Mannes, der von Seckel wieder aufgefundene Libellus disputatorius des Pillius. Hierüber liegen eine vollständige Abschrift des Wiener Textes nebst Nachweisungen der vorkommenden Zitate, eine Beschreibung der Wiener Handschrift 2157, von der Einleitung aber leider nur Anfänge und Materialien vor. Die Fertigstellung zum Druck wird versucht werden.

Wohl durch die zahlreichen Verweisungen im Libellus disputatorius auf Quaestiones ist Seckel veranlaßt worden, über die Quaestiones des Pillius und dann weiter über die Quaestiones als Literaturgattung zu arbeiten. Ein Ergebnis dieser Forschungen hat er in seiner Rektoratsrede (S. 16) bekanntgegeben: Die Quaestionen der Glossatoren sind, was man bisher verkannt hatte, Rechtsprobleme, die ihre Lösung nicht in den Quellen finden, also nicht mit bloßem Wissen zu erledigen sind, sondern nach Lage des positiven Falles eine Erörterung pro et contra, für und wieder eine Analogie oder ein freirechtliches Resultat zulassen. Formal ist die Methode der entwickelten Quaestionen von der gleichzeitigen Sic-et-Non-Philosophie des Peter Abälard entlehnt.

Eine den neueren Historikern, auch Savigny, unbekannte Literaturgattung ist das von Seckel wieder ent-

deckte Quare. Es ist der entwickelten, dreigliedrigen (Pro, Contra, Solutio) Quaestio verwandt, knüpft aber nicht wie jene an ein kasuistisches, in den Quellen nicht entschiedenes Thema an, sondern stellt zwei sich anscheinend widersprechende Sätze der Quellen einander gegenüber und sucht dann den Widerspruch als nur scheinbar darzutun. Seckel hat von seinem Funde in den Distinctiones Glossatorum S. 385 eine kurze Andeutung gegeben, die Kantorowicz (Dt. Lit. Ztg. 1912, 958) energisch unterstrichen hat. Eine Studie Seckels über Quare hat sich im Nachlaß gefunden und soll demnächst veröffentlicht werden.

Seitdem die langobardischen Consuetudines feudorum dem Corpus iuris zugefügt worden waren, waren die Legisten regelmäßig zugleich Feudisten. So ist der Forscher der Legistik Seckel zur Beschäftigung auch mit dem Lehenrecht und zwar mit seiner Quellengeschichte gelangt. Es galt, in ihr eine Lücke auszufüllen. Das langobardische Lehenrechtsbuch hat sich in drei Stufen entwickelt.[1] „Zuerst schlossen sich eine Reihe von Traktaten, die vordem einzeln umliefen, zu der sog. Obertischen Rezension zusammen (I, F. 1 bis II F. 24). Wohl gegen Ende des 12. Jahrhunderts kam durch Anfügung von II F. 25. 26 (27) 28—51 die sog. Ardizonische Rezension zustande. Nunmehr beginnt die Periode der Hinzufügung von Extravaganten, eine Entwicklung, die um und nach 1250 in der sog. Accursischen Rezension . . . einen gewissen Ruhepunkt, aber noch nicht ganz ihren Schlußpunkt fand.“ Die Geschichte der Extravaganten-Sammlungen „mit ihrem Einschlag an römischem, lombardischem und kanonischem Recht, an Gesetzen der salischen und staufischen Kaiser, an italienischem Stadtrecht des 13. Jahrhunderts“[2]) war noch nicht geklärt. Die Entdeckung der Wiener Handschrift 2094 ermöglichte es Seckel, die Lücke in der Quellengeschichte des Lehenrechts zu schließen und eine „Entwicklungsgeschichte der Extravaganten und ihrer summen-

[1]) Das Folgende aus Seckel, Quellenfunde zum lombardischen Lehenrecht, 3f.

[2]) Seckel, Akademieantrittsrede, S. B. 1912, II, 605.

artigen Kompilation zu geben — eine hervorragende Förderung auch der Wissenschaft des germanischen Rechts und zugleich von besonderer Bedeutung für die von Seckel angestrebte Erkenntnis der Stilgattungen mittelalterlicher Rechtswissenschaft".[1]) Weitere lehenrechtliche Arbeiten Seckels, angedeutet in den Quellenfunden S. 3, 2, sind nicht zum Abschluß gekommen. Unfertig ist auch die Ausarbeitung des Vortrags über drei verschollene Kaisergesetze aus der Stauferzeit geblieben. Das zweite und dritte dieser von Seckel wiederentdeckten, höchst wahrscheinlich von Friedrich Barbarossa auf dem Roncalischen Reichstag im November 1158 erlassenen Gesetze sind in gewissen Formen des lombardischen Lehenrechtsbuchs fragmentarisch erhalten und betreffen die Pfalzen und die Besteuerung Italiens. Das erste, im Wortlaut bei Baldus, Consilia V cons. 300, überliefert und über die Kaiserliche Gerichtshoheit, das Recht der Bannleihe und den Amtseid der Richter handelnd, ist das von Friedrich I. im Verein mit den Bologneser Juristen aufgestellte verfassungsrechtliche Programm für Italien, an dem er immer, sogar im Konstanzer Frieden, festgehalten hat.

Der Bologneser Universitätsgeschichte ist die im Nachlaß vorgefundene weit gediehene Ausarbeitung des Akademievortrages über die Doktorandenrede des Wilhelmus Accursii gewidmet. Seckel weist nach, daß die von Savigny (III, 214a) entdeckte, von Rosenstock in der Festgabe für Sohm 1914, 99ff., herausgegebene Promotionsrede, deren Verfasser, Entstehungsort und Zeitpunkt nicht ermittelt waren, von des Accursius Sohn Wilhelmus an seinen Bruder und Promotor Franciskus Accursii gerichtet ist, wie sich aus der Zitierung einer Glosse des Accursius zum Autenticum mit der Wendung „a bone memorie domino ac patre nostro" ergibt (gl. siquidem zu Nov. 17 c. 17), und zwar im Dezember 1265 in der Domkirche S. Petri zu Bologna. Ferner wird aus der Rede, dem ältesten Zeugnis über den wirklichen Hergang bei der feierlichen Doktorpromotion, ein lebendiges

[1]) Heymann a. a. O. 9. Besprechung der „Quellenfunde": K. Lehmann, ZSSt. G.A. 32, 470f.



Bild entwickelt, wie sich der Promotionsakt zu Bologna noch im 2. Drittel des 13. Jahrhunderts abspielt, sodann über die Promotionsvoraussetzungen gehandelt.

Es scheint, daß Seckel seine nicht schon anderswo veröffentlichten und nicht für die Akademie-Abhandlungen bestimmten legistischen und feudistischen Arbeiten teils unter dem Titel Scripta Glossatorum, teils als Vorarbeiten zu einer Geschichte der Glossatoren und der anschließenden Jurisprudenz des 13. Jahrhunderts hat vereinigen wollen. Der letztgenannte Band sollte Beiträge zu Savigny III—VII, Schulte, Bethmann-Hollweg, Alphabetica, Itinera und Kleinschriften des 13. Jahrhunderts bringen. Seckel hat also offenbar an dem Gedanken einer Fortsetzung der Beiträge (vgl. oben S. 226) festgehalten. Das würde auch erklären, warum er das Corpus der voraccursischen Glossen eben auf Glossen, unter Ausschluß anderer Schriftgattungen, beschränken wollte. Der Grund ist jetzt fortgefallen, es würde also nichts im Wege stehen, das Unternehmen *außer* auf voraccursische Glossen auch auf Glossatoren*schriften zu* erstrecken.

Wer auch nur Elementarkenntnisse in der Mediaevistik besitzt, wird aus dem Mitgeteilten ersehen, mit welch umfassendem sowohl als in die Tiefe dringendem Bestreben Seckel an die Erforschung der mittelalterlichen Romanistik herangetreten ist und wieviel höher seine Forschungsziele stehen als die der Vorgänger. Viel, sehr viel war ihm zu entdecken und zu erarbeiten vergönnt. Mindestens ebenso wichtig als das Arbeitsergebnis aber ist das Arbeitsziel, das er den kommenden Generationen gezeigt hat.

Die Arbeiten des Kanonisten Seckel sind überwiegend der gefälschten Kapitulariensammlung des Benedictus Levita gewidmet. Bei der Seckel übertragenen Ausgabe der falschen Kapitularien war nicht die Handschriftenfrage das schwierigste Problem.[1]) Der Benedictus ist in der Hauptsache eine Excerptensammlung. Die Fälscher haben ihr Werk mit für ihre Zeit erstaunlicher Quellenkenntnis aus

[1]) Seckel, Benedictus Levita decurtatus et excerptus, Brunner-Festschr. 1914, 377 ff.



verschiedenartigstem Material raffiniert zusammengesetzt. Der Quellenkreis, aus dem sie schöpften, umfaßt das römische Recht fränkischer Gestalt, die alten Konzilien und Dekretalen, die Bußbücher und Bischofskapitel, die fränkischen Kapitularien, die Volksrechte der Westgoten und Bayern, die Bibel, die Kirchenväter und die theologische Literatur des Frühmittelalters. Das Verhältnis von Benedicts Kapiteln, Rubriken wie Texten, zu ihren Quellen bis in die Einzelheiten hinein zu ermitteln, war die Hauptaufgabe. Nur ein Mann mit Seckels Stoffbeherrschung, Stilgefühl, historischer Intuition, Spürsinn und Kombinationsgabe konnte sie lösen. Er nahm vor der Edition selber diese Lösung in ausführlicherer Weise, als es dort in Einleitung und Apparat hätte geschehen können, in Angriff in seinen acht Benedictus-Studien, denen eine neunte nachgelassene sich anschließen wird.[1])

Die erste Studie räumt zunächst einen alten Irrtum aus dem Wege, indem sie nachweist, daß der Levit echte Canones des Konzils von Nantes nicht benutzt hat. Die zweite legt dar, daß die sog. Capitula Frisingensia, von einem unbekannten Bischof oder Erzbischof herrührende, in der Münchener, vormals Freisinger Handschrift Clm. 6241 (Frising. 41) stehende Kapitel aus dem Ende des 8. oder dem Anfang des 9. Jahrhunderts, keine Quelle für Benedict waren, sondern daß dieser Diözesanstatuten eines unbekannten Bischofs benutzt hat, die zugleich Quelle für die Freisinger Kapitel geworden sind. Die dritte Studie scheidet das sog. Capitulare incerti anni aus dem Quellenkreis des Benedictus aus und erweist es vielmehr als einen Auszug aus Benedictus. Die vierte beschäftigt sich mit den bisher sog. Statuta Bonifatii, die in der überlieferten Form keine einheitlichen Bischofskapitel oder Synodalschlüsse, sondern ein Konglomerat von aus verschiedenen Quellen geschöpften, vom Sammler durcheinandergebrachten Canones seien, die Sammlung zeige teilweise Seitenverwandtschaft mit Benedictus, er habe sie nicht unmittelbar be-

[1]) Verf. hat die 9. Studie nicht gesehen, er verdankt seine Kenntnis von ihrem Inhalt dem Kehrschen Nachruf und insbesondere einer freundl. Mitteilung des mit der Herausgabe betrauten Dr. Josef Juncker.

nützt, sondern mit ihr aus derselben Quelle geschöpft. Mit Bonifatius habe die Sammlung nichts zu tun. Ebensowenig rührten die in der fünften Studie behandelten sog. Dekrete des Bonifatius von dem Apostel der Deutschen her. Die ersten sieben Dekrete seien Excerpte mittelbar aus Benedictus, unmittelbar aus Isaak von Langres, welch letzterem ihr Text näherstände.

Nachdem so Irrtümer beseitigt, Zweifel geklärt sind, liefern die immer umfangreicher werdenden Studien 6—9 ein Verzeichnis der von dem Leviten benutzten Quellen. Soweit nötig und möglich, werden nicht nur die Originalquellen ermittelt, sondern auch die von Benedictus unmittelbar herangezogenen Zwischenquellen. Eine Unzahl von Einzeluntersuchungen, ein gewaltiger Reichtum an Ergebnissen stecken in diesen Studien. Mit der neunten wird die Reihe abgeschlossen sein, der Nachweis der Herkunft ist für die bei weitem überwiegende Zahl der Kapitel gelungen, „der Rest trotzt wahrscheinlich für immer der Enthüllung".[1]) In der nachgelassenen neunten Studie[2]) steht gegenüber den vorangehenden das Eindringen in die letzten Geheimnisse der Fälscher, die Erkenntnis der Vorlagen sowie ihrer Behandlung und Verwertung auf gleicher Höhe. Mit voller Beherrschung der historischen, juristischen und theologisch-liturgischen Zusammenhänge wird allen Einzelerscheinungen nachgegangen, mag es sich um das Arsenal handeln, aus dem die Fälscher ihr Rüstzeug, d. h. die einzelnen Steinchen zum Mosaik ihrer Elaborate herholen, oder um die Tendenzen, die sie verfolgen, oder schließlich um die Erkenntnis bekannter oder gar unbekannter echter Quellen, die sie sich dienstbar machen. Mit der unerbittlich strengen Wahrheitsliebe des großen Historikers und Juristen läßt Seckel jede, anscheinend noch so geringfügige Einzelheit zu ihrem Recht kommen, um dann mit seiner genialen Intuition von dem gewonnenen festen Fundament aus die großen Zusammenhänge sicher zu erschließen und in das

---

[1]) Heymann a. a. O. 11.

[2]) Das Folgende nach freundl. Mitteilung Junckers.

Reich des Unbekannten vorzustoßen. Nicht nur die Interpolationen der einzelnen Vorlage und die Behelfe, mit denen sie zustande gebracht, werden beleuchtet. Vielmehr dringt Seckel darüber hinaus ein in die Gestalt der unbekannten, die Überlieferungsform der bekannten Vorlagen und, was besonders aufschlußreich ist, in die Zwischenquellen. Die Erkenntnis ihres Verhältnisses zu den Fälschern eröffnet einen lebensvollen Einblick in ihre Werkstatt.

Was die Edition des Benedictus selber anlangt, so wird man auf sie wohl noch einige Zeit warten müssen, da noch manches an der Vorbereitung des Seckelschen, nicht ganz abgeschlossenen[1]) Manuskriptes[2]) zum Druck zu tun ist. Die Ausgabe wird die Ergebnisse der Studien als laufenden Kommentar neben dem sonstigen Apparat bringen.[3]) Noch nicht entschieden ist, ob auch die Texte der gefundenen Quellen, die ungedruckt oder sehr zerstreut gedruckt und daher schwer zugänglich sind, in der Ausgabe abgedruckt werden sollen oder nicht.[4]) Das erste Verfahren dürfte vorzuziehen sein und der Nachteil einer Steigerung des Umfanges durch die bessere Benutzbarkeit aufgewogen werden.

Dreißig Jahre lang hat Seckel am Benedictus Levita gearbeitet. Wir müssen dankbar sein, daß dieses wohl größte seiner Werke kein Torso geblieben ist.

Zahlreiche andere kanonistische Arbeiten Seckels

---

[1]) Heymann a. a. O. 11,5: „Es handelt sich vor allem darum, einen Teil des Apparates aus den Uraufzeichnungen Seckels in die endgültige Form umzugießen, einige Handschriften nachzutragen und namentlich auf Grund der Seckelschen Studien die Quellenprovenienz darzustellen".

[2]) Kehr wundert sich, daß Seckel im Zeitalter der Schreibmaschine den ganzen Text und den größten Teil des Apparates eigenhändig ins Reine geschrieben hat (a. a. O. 160). Aber wie hätte Seckel eine so komplizierte Ausgabe, einen solchen Text und einen solchen Apparat ebenso fehlerfrei mit geringerem Zeitverlust in die Maschine diktieren können?

[3]) Nach freundl. Mitteilung von Dr. Finsterwalder, der Seckel in den letzten Jahren bei den Benedictus-Arbeiten geholfen hatte. Der Verf. hat das kurz nach Seckels Tode zu den Monumenta geschaffte Manuskript nicht gesehen.

[4]) Dafür Heymann a. a. O. 11, 5; dagegen anscheinend Kehr a. a. O. 166f.

sind oben genannt worden. Sie enthalten Vernichtungen angeblicher Synodalschlüsse und Entdeckungen verloren geglaubter Synodalschlüsse, ja die Entdeckung eines bisher unbekannten Konzils, der Aachener Synode von 819, quellenkritische Forschungen zu bekannten und Erstnachweise von unbekannten Sammlungen. Auf eine nachgelassene, in einem Akademievortrag behandelte Arbeit darf hier näher eingegangen und dabei mangels Autopsie Kehr[1]) das Wort gegeben werden, auf die Abhandlung über die Wormser Synode von 868, „deren erhaltene Aktenstücke er scharfsinnig analysierte und deren Quellen bis auf einen kleinen Rest nachzuweisen ihm gelang, nämlich eine chronologisch geordnete Mainzer Briefsammlung mit drei bisher für unecht gehaltenen Schreiben Papst Nicolaus I., deren Echtheit er überzeugt dartat, ferner gallisch-westgotische Canones der Collectio Hispana Gallica. Auch hier begnügte er sich nicht mit der kritischen Analyse, sondern ging den historischen Zusammenhängen nach, deren Tendenz er dahin charakterisierte, daß die kirchliche Gesetzgebung des Königs und seiner Bischöfe einerseits römischen und gallisch-westgotischen Stoff rezipiert habe, daß sie aber andererseits einen Protest der deutschen Kirche gegen die vom Papsttum eines Nicolaus I. beanspruchte Gesetzgebungsgewalt darstellte."

Der handschriftliche Nachlaß enthält umfangreiche, unfertige, aber weit gediehene Manuskripte über die Canones-Sammlung des Bischofs Theodoricus von Cambrai aus der ersten Hälfte des 9. Jahrhunderts, von der sich die erste Kunde bei Halban-Blumenstock, Zeitschr. für Kirchenrecht, V, 2, 226, 277—287 findet, und über die Collectio Suessionensis, woraus das Material für die Akademievorträge S. B. 1916 I, 419 und 1917 I, 247 entnommen ist.

Nachgratianische Quellengeschichte behandelt Seckel, wenn er drei Canones-Sammlungen des ausgehenden 12. Jahrhunderts in englischen Handschriften, die Hampe entdeckt hatte, in Ergänzung von dessen Reisebericht analysiert

---

[1]) A. a. O. 177f.

und dabei eine Anzahl Dekretalen oder Dekretalenfragmente als bekannt nachweist, bei denen Hampe die Möglichkeit der Identifizierung offen gelassen oder geleugnet hatte, ferner feststellt, zu welchen bekannten Collectionen das derzeit bekannte Material dieser Sammlungen in einem näheren Verhältnis steht und welcher Art dieses ist. Wie auch in nachgratianische Sammlungen sich Fälschungen einschleichen konnten, ergibt die Studie über die Westminster-Synode 1175 als über eine Quelle falscher oder verfälschter Canones in solchen Sammlungen.

In die ersten Jahrhunderte des Christentums steigt die Abhandlung über die trümmerhafte karthagische Inschrift CJL VIII 25045 herab. An die in ihr vorkommenden Worte patriarcharum und protogamia knüpft Seckel in geistvollen und konzisen Darlegungen die Hypothese, die Inschrift erhalte ein Dekret einer montanistischen afrikanisch-partikulären Bischofssynode über Exkommunikation des zum zweiten Male Verheirateten. Sollte die von Seckel selber mit einem Fragezeichen versehene Hypothese zutreffen, so hätten wir in der Tat ums Jahr 270 die Montanisten uns als weit verbreitete, in zahlreichen Bischofssitzen wohlorganisierte Kirche vorzustellen. Jedenfalls gebührt Seckel das Verdienst, die Diskussion eröffnet zu haben.[1]) Eine eindeutige Lösung wird kaum möglich sein, falls nicht etwa die abgeschlagenen Seitenteile der Tafel noch aufgefunden werden.

Daß für Seckel als Kanonisten der Benedictus das Zentralproblem war, liegt offen zu Tage. Die von dem Leviten meisterhaft geübte Mosaikmethode ist nun aber keine Besonderheit, sondern findet sich auf Schritt und Tritt in der Kanonistik des früheren und späteren Mittelalters. Seckel hat gezeigt, wie die stufenweise Entwicklung dieser Methode sich erkennen läßt durch Zurückgehen auf

---

[1]) Vgl. P. Maas, Theol. Lit. Ztg. 1922, 311; Bickel, Hermes 58, 426 ff. Maas' Deutung von Protogamia als Vorfeier zur Hochzeit wird widerlegt durch das Zitat aus den orphischen *Λιθικά* bei Bickel 438. Ob Bickels donatistische Deutung vor der montanistischen den Vorzug verdient, steht dahin.

die Vorlagen einerseits und Vorwärtsschreiten zu späteren Sammlungen, wie den Canones von Rouen, andrerseits.

Als Forscher im Gebiet der Rezeptionsgeschichte hat Seckel die Wege, auf denen römisches und kanonisches Recht in Deutschland eingedrungen sind, verfolgt im ersten Band der Beiträge, der den Untertitel „Zur Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechts" trägt. Stintzing hatte die Bedeutung der populären Literatur für die Rezeptionsgeschichte erkannt, sich aber auf die gedruckten Schriften beschränkt.[1]) Seckel zieht die Handschriften in denkbar weitestem Umfang heran, 251 sind benutzt, 113 von ihm selbst durchforscht worden. Es wird gezeigt, daß schon zu Beginn des 14. Jahrhunderts Halbgelehrte, zumal geistlichen Standes, lebhaft bei der Arbeit sind, eine oberflächliche Kenntnis der fremden Rechte, zumal des römischen, durch leicht zugängliche Enzyklopädien zu vermitteln. Hauptgegenstand der Untersuchung ist der 1452 entstandene Vocabularius iuris *utriusque* des doctor decretorum Jodocus, Lehrers am *Studium* in Erfurt. Jodocus war Deutscher, und auch von fast allen seinen Vorlagen läßt sich erweisen, daß sie von deutschen Juristen verfaßt sind. Die Annahme italienischen Ursprungs ist damit endgültig widerlegt. Die Vorlagen werden nun rückwärts verfolgt. Durch zwei Zwischenquellen gelangt die Untersuchung zu dem Introductorium des 1357 gestorbenen westfälischen Augustinermönches Hermann von Schildesche als der Hauptquelle. Sowohl diesem Introductorium als zwei indirekten Nebenquellen des Vocabularius, nämlich dem bekannten Traktat des Astesanus de significacionibus verborum und dem bisher unbekannten Vocabularius Lipsiensis, liegt nun aber zugrunde die altvertraute Epitome exactis regibus, von der Seckel 28 neue Handschriften zu den 17 von Conrat nachgewiesenen namhaft macht. Der Geschichte des Vocabularius angehängt ist eine Studie über die Summa legum des Raymund von Wiener-Neustadt, welche die gedruckte Summa legum

[1]) Geschichte der populären Literatur. Ergänzungen hat Conrat, Epitome exactis regibus CCCVI bis CCCX, geliefert.



des „Reymund Parthenopeus" mit der von Tomaschek untersuchten Summa legum incerti auctoris identifiziert und den Einfluß verfolgt, den das Werk nicht nur auf die ungarische, sondern auch auf die polnische Rechtsgeschichte ausgeübt hat.

Einem anderen Produkt populärer Rechtsliteratur ist eine nachgelassene unvollendete Studie gewidmet. Im 15. und 16. Jahrhundert hat eine Versifikation zu Gratians Dekret (Anfang: „Collige versus") große Verbreitung durch den Druck erlangt. Unbekannt waren die Ursprungsverhältnisse. Seckel ermittelt nun den Verfasser aus einem Akrostichon; weiteres ergeben die Handschriften: der Verfasser ist der älteste bekannte deutsche Rechtshörer in Italien, Werner von Schussenried (Schwaben), der das Werk 1207 in Vicenza als Scholar, als Halbgelehrter für Halbgelehrte, geschrieben hat. Ein anderes Akrostichon ergibt ein später ebenfalls oft gedrucktes Hilfsmittel zur Erfassung der Zahl der causae des Dekrets (Anfang: „discere causarum"). Abermals wird ein bisher einem italienischen Verfasser zugeschriebenes Werk einem Deutschen vindiziert. Ferner wird die Entstehungsgeschichte dieses Decretum versificatum restlos geklärt: es war ursprünglich Bestandteil eines größeren Werkes und wurde aus diesem lange vor der Drucklegung unter gewissen Veränderungen ausgezogen. Von der Literaturgattung der Decreta versificata — der Versuch der Versifizierung ist mehr als fünfzehnmal wiederholt worden — wird unter erneuter Heranziehung der Handschriften ein weit reicheres Bild geliefert, als die Verwertung der Drucke in Verbindung mit der bisherigen Handschriftenausbeute zu geben vermochte.

Unser kurzer Rückblick auf das rechtshistorische Schaffen Seckels sei hiermit beschlossen. Den Dogmatiker des modernen Rechts zu rühmen ist diese Zeitschrift nicht der Platz. Wenn hier gleichwohl die „Gestaltungsrechte" genannt werden, so geschieht es nicht, um der Förderung zu gedenken, welche dem Begriff des Gestaltungsrechts für die Erkenntnis des geltenden bürgerlichen und öffentlichen Rechts zu danken ist und in der Lehre vom Doppeltatbestand noch mehr zu danken sein wird, sondern um

hervorzuheben, daß er auch für das römische Recht die gleiche systematische Bedeutung besitzt.

Zur juristischen Methodik hat sich Seckel in mehreren seiner juristischen Biographien geäußert. Der handschriftliche Nachlaß gibt Zeugnis von der eingehenden Kritik, mit der er manches methodologische Werk durchstudiert hat. Seine Stellung zur Rechtsphilosophie seiner Zeit läßt sich entnehmen aus dem Nachruf auf Hellwig, wo er sagt: „Von der Rechtsphilosophie unserer Tage fühlte Hellwig sich nicht angezogen, was ihm viele Fachgenossen nachfühlen werden", und aus den Worten in der Rede zu Dernburgs Gedächtnis: „Die Daseinsberechtigung der Rechtsphilosophie leugnete Dernburg natürlich nicht; vielleicht war sein frommer Wunsch: o wenn wir eine Rechtsphilosophie nur erst hätten!"

So liegt denn Seckels Wirken in Forschung und Lehre vor uns. Wir sehen ihn, den Gelehrten von strengster Sachlichkeit, von umfassendster Belesenheit, von untrüglichem Gedächtnis und nie versagender Präsenz des Wissens, wie er über die Quellen gebeugt voll Andacht zum Kleinen, mit liebevoller Sorgfalt, in jener stillen Entdeckerfreude, die jeder Rechtshistoriker innig nachempfinden kann, eine Einzelheit nach der anderen gewinnt und einordnet. Aber so betrachten wir nur eine Seite seines Wesens. Lenken wir den Blick jetzt auf den schöpferischen Künstler, wie er auf dem gewonnenen Grund die Pfeiler errichtet und in kühnem Schwunge, aber fest wie auf einen rocher de bronze gegründet die Brücke der Erkenntnis von einem Ufer zum andern sich wölben läßt.

Die Jurisprudenz ist, mag das Historische oder das Dogmatische überwiegen, nicht bloß Wissenschaft, sondern auch Kunst. Keine Gelegenheit ließ Seckel vorbei, ohne die künstlerische Seite der Jurisprudenz hervorzuheben, die Systematik oder die lückenfüllende Analogie als Kunstwerke erscheinen zu lassen. Aber ihm war es gegeben, nicht nur Kunstwerke zu erläutern, sondern auch selber reichste Künstlerschaft als schöpferischer Gestalter zu erweisen. Ihm eignete die Phantasie, die er an Dernburg rühmt, im höchsten Maß, ihm war die an Goethe gepriesene

Gabe gegenständlichen Denkens wie wenigen eigen. Der jetzt auch in die Rechtswissenschaft eindringende Streit über Substanz- oder Funktionsbegriff hätte ihn nicht berühren können, er hätte nie bezweifelt, daß auch eine Funktion gegenständlich zu denken ist. Die anschaulichen Vorstellungen, in denen sein Denken verlief, erfüllten auch seinen Stil mit treffenden, prägnanten Bildern. Daß es Seckel war, der das Wort „Gestaltungsrecht" prägte, ist kein Zufall.

In Seckels jungen Jahren hat der Gelehrte überwogen. Aber immer mehr wird das überreiche gelehrte Material künstlerisch bezwungen: Künstler und Gelehrter gleichen sich in Seckel aufs glücklichste aus. Die unbedingte Achtung vor jeder Einzelheit gehört zu Seckels Größe ebenso wie die gestaltende Intuition.

So war er der großen geschichtlichen Darstellung nicht weniger fähig als der mühseligen Einzelforschung, er hat es in Vorlesungen und Vorträgen bewiesen. Wenn er gleichwohl weitaus überwiegend sich der Einzelforschung hingegeben hat, so haben ihn sachliche Notwendigkeit und eigene Neigung vereint dazu getrieben. Sachliche Notwendigkeit: denn nirgends kann unkontrollierte, nicht durch sicher gegründete Details in fester Bahn gehaltene Phantasie schlimmere Verwirrung anrichten als in der Mediaevistik. Das hatte Seckel schon in seiner Jugendzeit gesehen, und deshalb mit schärfster Kritik bekämpft, was an solcher Ungenauigkeit immer wieder auftauchte. Besser Nichts als Falsches, das die Menge glaubt, weil sie es in dem allzu wenig bekannten Gebiet nicht nachprüfen kann! Eigene Neigung: denn er empfand warme Freude an der kleinsten Einzelheit, Freude am Arbeiten in den Handschriften, Freude an der spielenden Beherrschung der Technik des Kollationierens, an der Lösung der kleinen und großen paläographischen Schwierigkeiten, an der mit fast sportlicher Begeisterung auf immer neuen Reisen, in immer umfassenderem Maß errungenen Handschriftenkenntnis.[1])

[1]) Die Freude am Sammeln zeigte sich auch in der Anlage seiner schönen, rund 7000 Bände umfassenden Bibliothek, die leider nicht in Deutschland geblieben ist.

So traf er sichere Einzelfeststellungen, so legte er das Material vor, mit dem spätere Generationen arbeiten können, so kam er aber auch selber schon zu Ergebnissen von allgemeinster, höchster Bedeutung. Freilich sind es meistens Ergebnisse, die dem Unkundigen nicht gleich ins Auge springen, sondern die durch treue Arbeit aufs neue gewonnen sein wollen.[1])

Dieser esoterische Charakter der meisten Seckel'schen Arbeiten entspricht einem aristokratischen Zuge seiner Natur. Nicht zufällig betonte er in seinen Vorlesungen das Aristokratische im klassischen Privatrecht oder in der Stellung klassischer und mittelalterlicher Juristen. Die Vornehmheit seines Wesens, die lautere Reinheit seines Charakters hier zu rühmen, wäre indiskret gerade ihm gegenüber, der stets zurückhaltend sein Herz den Augen der Welt verschloß. Aber das darf gesagt werden, daß er bei aller Größe von ergreifender Bescheidenheit war. So nannte er, als er bei der Akademie die Begründung des Glossen*corpus* beantragte, als den ersten lebenden Kenner der Glossa*toren*-zeit Pescatore.

Das Erlebnis der genialen Persönlichkeit Seckels ist ein Eindruck, der sich kaum beschreiben und aus seinen Schriften allein nicht gewinnen läßt. Keiner, der mit ihm in Berührung kam, konnte sich dem bestimmten *Gefühl* entziehen, daß alles, was Seckel lehrte und schrieb, einen Ausschnitt aus einem leuchtenden Ganzen bedeutete. Nur der Sache dienend, ließ Seckel sein gestaltendes Ich in sie einziehen, und da in ihm die Einheit war, erschien sie auch über seinem Schaffen.

Wer als Schüler von dem Geist dieses Mannes berührt wurde, der brachte ihm ungemessene Verehrung entgegen. Viele sind es, die als Männer der Praxis oder als Universitätslehrer ihren Lehrer Seckel als Vorbild und Ansporn vor Augen haben, einer der Besten, Hans Peters, ist ihm im Tode vorausgegangen.

So steht denn Seckel vor uns, die hohe, kräftige

---

[1]) Soll ich dir die Gegend zeigen,
Mußt du erst das Dach besteigen.
(Goethe, Divan.)



Gestalt leicht gebeugt, mit dem vollen, braunen, buschigen Haar, mit den scharfen freundlichen Augen hinter den spiegelnden Brillengläsern, mit dem leichten schwäbischen Klang der Stimme, als ein Künder schöpferischer Rechtsfortbildung, ein Feind bloßer Paragraphenweisheit, ein Überwinder trockenen Bücherwissens durch künstlerische Anschauung und lebensvolle Phantasie auf der nie verlassenen Grundlage gesicherter Forschungsergebnisse, ein Herrscher im Reiche der Rechtswissenschaft. Und da er nun einzog in ein anderes, stilles Reich, wird auch an ihm das Goethewort sich bewähren: Das ist der Vorzug edler Naturen, daß ihr Hinscheiden in höhere Regionen segnend wirkt wie ihr Verweilen auf der Erde, daß sie uns von dorther gleich Sternen entgegenleuchten als Richtpunkte, wohin wir unseren Lauf bei einer nur zu oft durch Stürme unterbrochenen Fahrt zu lenken haben.

Miszellen.

[Zur constitutio Antoniniana.] In meinem „Heerwesen" habe ich an der Hand der Papyrusurkunden im Jahre 1900 zu erweisen gesucht, daß durch die constitutio Antoniniana vom Jahre 212 die Klasse der *λαογραφούμενοι* auch jetzt noch von der civitas R. ausgeschlossen war. Diese meine Annahme ist bestätigt worden durch das von mir unter den P. Giss. gefundene griechische Bruchstück der constitutio (P. Giss. I 40 I = Mitteis, Chrest. 377 = meine Jurist. Papyri Nr. 1). Hier heißt es Z. 7 f.: *Δίδωμι τοί[ν]υν ἅπα[σιν ξένοις τοῖς κατὰ τ]ὴν οἰκουμένην π[ολι-τ]είαν Ῥωμαίων [μ]ένοντος [παντὸς γένους πολιτευμ]άτων χωρ[ὶς] τῶν [δε]-δειτικίων.* Die dediticii — das sind in Ägypten die obengenannten *λαογραφούμενοι* —, so schloß ich, waren danach vom Bürgerrecht *durch* Caracalla ausgeschlossen. Gegen diese meine, von fast *allen Mit*-forschern geteilte Auffassung ist nun neuerdings G i n o S e g r è (Bull. ist. dir. rom. 32, 1922, 191 ff. und erweitert Studi in onore di Silvio Perozzi, 1925, 187 ff.: l'editto di Caracalla sulla concessione della cittadinanza romana e il papiro Gießen 40 I) aufgetreten. Er bezieht unter Billigung meiner Ergänzungen die Worte *χωρὶς τῶν δεδειτικίων* nicht auf *ἅπασιν ξένοις τοῖς κατὰ τὴν οἰκουμένην*, sondern auf *πολιτευμάτων*, was sprachlich sehr gut möglich, ja, wie ich zugeben muß, wahrscheinlicher wäre, sachlich aber m. E. unmöglich ist. Nicht die dediticii sind nach S e g r è von der Erteilung der civitas R. ausgeschlossen, vielmehr die civitates dediticiae (*πολιτεύματα δεδειτίκια* bzw. *δεδειτικίων*), die nichtautonomen civitates peregrinae werden aufgehoben, was der faktischen Entwickelung nach Caracalla nicht entspricht. Dieser seiner Vermutung gemäß bekämpft S e g r è (und ihm folgend de F r a n c i s c i: Bull. ist. dir. rom. 33, 254) meine Auffassung der peregrini dediticii als „die der v o l l e n Kopfsteuer Unterworfenen, die das Bürgerrecht nicht erhalten". Die Erteilung desselben müßte nach ihm, allen literarischen Quellen entsprechend, eine a l l g e m e i n e, auf alle Bewohner des Reiches sich erstreckende sein. Da nun aber die Urkunden Ägyptens dem klar und deutlich widersprechen, ist S e g r è gezwungen, zu dem Ausfluchtsmittel zu greifen, die Ägypter hätten eine Sonderstellung unter den Provinzialen, die sonst allgemein die civitas R. erhielten, eingenommen (Studi Perozzi 178. 200 f.) und diese Ausnahmestellung sei vielleicht sogar in Z. 19 der Gießener Urkunde ( ] . *ν Ἑλλη*[ ) zum Ausdruck gebracht (a. a. O. 178). Mit dieser Annahme aber untergräbt er das Hauptargument, das er für seine

These anführt, die Tatsache, daß in allen literarischen Quellen von der allgemeinen Erteilung die Rede ist, weder von der Ausnahme der dediticii noch der Ägypter. Viel leichter läßt sich auch der oben angeführte Rest der Z. 19 zugunsten meiner Auffassung anführen, daß in allen Provinzen des Ostens die Ἕλλη[νες im Gegensatz zu den dediticii das Bürgerrecht erhalten.

Zweifellos ist die Zahl der Nichtbürger im „städtelosen" Ägypten nach 212 eine größere als in den romanisierten Provinzen des Westens und ebenso in den auf den πόλεις sich aufbauenden übrigen Provinzen des Ostens. Aber hätten wir aus den anderen Provinzen so viel Papyrusurkunden wie aus Ägypten, würde sich m. E. ergeben, daß auch in jenen Provinzen die unteren Klassen der Bevölkerung (eben die dediticii) von der civitas R. auch nach 212 ausgeschlossen waren. Daß die Zahl der Latini und peregrini nach 212 auch dort eine bedeutende war, läßt sich schon aus den tabulae honestae missionis erschließen. Sie zeigen, daß auch jetzt die auxiliarii, soweit sie „Grenzer" (milites castellani) sind, die Flottensoldaten und die equites singulares sich nach wie vor zum Teil aus Nichtbürgern rekrutieren, die erst bei ihrer Entlassung für sich bzw. zusammen mit ihren Kindern das Bürgerrecht erhalten (vgl. Mommsen, Ges. Schriften V S. 402 ff. 419 f.). Decuriones und centuriones der milites castellani ohne civitas erweist das Diplom Nr. 90 (CIL. III Suppl. S. 2001: Sev. Alexander) gemäß der lokalen Konskription für Pannonia inferior. Classiarii Latini treten uns in den Diplomen Nr. 82 (CIL. III Suppl. S. 1996: a. 214/7), 91 (= 53 CIL. III 2 S. 896: a. 247), 94 (= 56 CIL. III 2 S. 899: a. 249/50) entgegen, equites singulares Latini im Diplom Nr. 87 (= 51 CIL. III 2 S. 898: a. 230). In einer großen Anzahl anderer Diplome erhalten Bürgersoldaten nach ihrer Entlassung conubium mit peregrini iuris feminae; es sind die Diplome Nr. 83 (= 49 CIL. III 2 S. 891: a. 216), 84 (a. 221), Dessau 9058 (a. 222), Nr. 86 (a. 226), 88 (= 52 S. 895: a. 243), 89 (a. 246), 92 (= 54 S. 897: a. 248), 95 (a. 254), 96 (a. 298), 97 (= 57 S. 900: a. 298). Für Syrien wird das tributum capitis durch Ulpian (Dig. 50, 15, 3 pr.) bezeugt (s. unten). Dem entspricht der φόρος τῶν σωμάτων der Juden, den sie als Gemeindelose und Nichtcives auch nach 212 zu leisten haben (vgl. Mommsen, Röm. Strafrecht 572 f.). Paul. sent. V 22, 3, gleichviel ob wir die Abfassung der Schrift vor oder nach 212 annehmen, zeigt, daß im allgemeinen civitas R. und Iudaicus ritus sich ausschließen.

Den peregrini dediticii (s. P. Giss. I 2 S. 31 f.) stehen gegenüber einerseits die barbari dediticii (s. P. Giss. I 2, 32 Anm. 4—6), andrerseits solche, qui dediticiorum numero sunt. In diese Klasse werden auch zur Strafe die cives R. versetzt, welche durch capitis diminutio media ihr Bürgerrecht verloren haben. Das Berliner Fragment de iudiciis (§ 2; s. Seckel-Kübler II S. 171; Mommsen, Ges. Schriften II 74 f.) bezeichnet sie als dediticiorum numero facti. In den beiden Digestenfragmenten Marcian. Dig. 48, 19, 17, 1 und Ulpian. 32, 1, 2 werden sie ἀπόλιδες (ob interpoliert?) = nullius civitatis cives genannt; vgl.

Cod. Theod. III 30, 4. IV 6, 3. Erst durch Iustinian werden die libertini qui dediticiorum numero sunt wie die Latini Iuniani gesetzlich aufgehoben (Cod. Iust. VII 5. 6).

Für Ägypten gibt Segrè, wie ich schon bemerkte, den Ausschluß der Majorität seiner Bewohner vom Bürgerrecht durch Caracalla zu (Studi Perozzi 200 ff.). Ich stelle trotzdem das Hauptmaterial hier zusammen. Dabei unterlasse ich es, aus der Nichtbezeichnung jemandes als Aurelius Schlüsse auf seine Nichtzivität zu ziehen. Die *ἀληθινοί* = *ἄγροικοι Αἰγύπτιοι*, die i. J. 215 durch Caracalla aus Alexandria ausgewiesen werden (P. Giss. I 2 Nr. 40 Z. 26 ff. = Wilcken, Chrest. 22), mit ihren *ἐναντία ἤθη ἀπὸ ἀναστροφῆς [πο]λειτικῆς* sind offensichtlich Nichtcives, dediticii. Für sie bleibt als solche das ägyptische Landrecht in Anwendung (s. meine Jur. Papyri Nr. 75, 217 Bem., bes. P. Oxy. XII 1558, 3 f.: a. 267). Und noch im 5. Jahrh. behalten sie diese ihre Rechtsstellung, sind von den Ämtern ausgeschlossen (Isidor. Pelusiota I 489; s. auch Cod. Iust. V 5, 8): und das bedingt ihre Nichtzivität. Sie zahlen die volle Kopfsteuer, werden auch jetzt noch als *λαογραφούμενοι* (= *λαοί*; s. auch Asien, Syrien) bezeichnet (BGU. 618 I 13: a. 213/4; BGU. 667, 13: c. a. 221/2; SB. I 5677, 10. 16: a. 222; P. Teb. II 479: saec. III). Der *λαογραφία* ist gleichzusetzen das *ἐπικεφάλιον* in BGU. 1, 15 (saec. III), das die überzähligen niederen Priester zahlen, die nicht Bürger geworden sind. Seit der Reform Diokletians wird die Kopfsteuer in den Urkunden *ἐπικεφάλαιον* genannt (P. Oxy. VIII 1157: saec. III ex.; PSI III 163: a. 301/2; PSI. IV 302, 1: a. 308/9; V 462: a. 314; III 212, 5: saec. IV?); es ist die capitatio plebeia der niederen Klassen, der dediticii im Sinne der constitutio Antoniniana. Eine umfassendere Bedeutung hat aber das Wort *ἐπικεφάλι*(oder *αι*)*ον*; es umfaßt alle nach capita auferlegten Steuern, zu denen auch die Kopfsteuer gehört (vgl. P. Oxy. XII 1438, 14 mit Bem. 18; P. Thead. 48, 12: saec. IV; PSI VI 685, 5. 10: saec. IV. — P. Flor. III 350, 9. 11 steht *επικεφα^λ*).

Von den Vollkopfsteuerzahlern, den *λαογραφούμενοι* = dediticii[1]) sind nun aber zu sondern die eine beschränkte Kopfsteuer Zahlenden. Die Zahlung derselben steht der Verleihung der civitas R. an sie i. J. 212 nicht im Wege; das ist Segrè (S. 182 ff.) zuzugestehen. Diese 212 cives R. gewordenen Kopfsteuerzahler sind aber keine dediticii, fallen nicht unter die Klasse der *λαογραφούμενοι*. Es sind die *μητροπολῖται, οἱ ἀπὸ γυμνασίου*, die Honoratioren der Gaumetropolen. Privilegierte, die einer ermäßigten Steuer unterliegen: *δωδεκάδραχμοι* in Oxyrhynchos, *εἰκοσίδραχμοι* in Arsinoe, *ὀκτάδραχμοι* in Hermupolis (vgl. Wilcken, Grundzüge 57; Bell, Archiv VI 107 f.). Ein Aurelius *ἐξ ἀμφοτέρων γονέων μητροπολειτῶν δωδεκάδραχμος* wird P. Oxy. X

[1]) Segrè faßt noch *ὁμόλογοι* als griechische Bezeichnung der dediticii, eine Gleichsetzung, welche die Herausgeber der P. Ryl. II (S. 287 f.) widerlegt haben. Weiter sind *λαογραφούμενος* und *ἐπικεκριμένος* nicht Gegensätze, *ἐπικεκριμένος* ist nicht der zusammenfassende Ausdruck für die privilegierten Klassen; es sind alle einer *ἐπίκρισις* Unterworfenen (s. meinen 1. Papyrusbericht Ztschr. vgl. Rechtswiss. 39, 284 f.).



1306 i. J. 214 in Oxyrhynchos genannt, ein anderer Aurelius, der Zwölf-Drachmen-Zahler ist, P. Flor. I 4 (= Wilcken, Chrest. 206) v. J. 245 ebendaselbst. Der *δωδεκάδραχμος ἀπὸ γυμνασίου* P. Oxy. XII 1552 v. J. 214/5 wird nicht als Aurelius bezeichnet, ebensowenig sein Vater. Umgekehrt finden wir in einem oberägyptischen Ostrakon, vielleicht aus Theben, einen *Αὐρήλ(ιος) Πετοσορβο(ύχις) Τ̣ι̣θ̣ο̣[ῆ]τ̣ο̣(ς)*, der 20 Drachmen *ὑπ(ὲρ) λαο(γραφίας)* in Raten zahlt (Viereck, Ostr. Straßb. 118).

Berlin. Paul M. Meyer.

[**Einzelne Stellen.**] Varro l L 6. 4. 30. Contrarii horum vocantur dies nefasti, per quos dies nefas fari praetorem 'do dico addico', itaque non potest agi, ⟨quod praetorem eorum⟩ necesse est aliquo uti verbo, cum lege [quiper] agitur. Das Asyndeton ist auffällig. Aliquo statt eorum aliquo ist unvollständig. Qui ist sinnlos. Peragitur statt agitur ist unerträglich, auch dann, wenn man mit Goetz und Schoell qui⟨d⟩ peragitur liest. Quiper ist am Rande nachgetragenes und dann falsch eingereihtes verstümmeltes quod praetorem eorum.

Apocha Pompeiana Nr. 45. Die Deutung von Schönbauer Z 1925 369 ist unzutreffend. Subjekt von stipulatus est kann nur sein Caecilius Jucundus. Der Bankier ist der Einzige, der in der Angelegenheit stipulirt (er stipulirt vom Ersteher den Preis). Deshalb durfte das Subjekt unausgedrückt bleiben. Pro parte eius quam stipulatus est bedeutet 'als einen Teil des Geldes, das Jucundus stipulirt hat', eius quam steht für eius pecuniae quam. Ex delegatu eorum (nämlich des Pollio und des Nicias) gehört, wie Sch richtig gesehen hat, zu accepisse. HS viginti quinque quadringentos triginta novem nummos umfaßt zwei getrennte Summen: 25 und 439. Die erste dieser beiden Summen ist ein Teil der Summe, die Jucundus dem Pollio schuldet. Die zweite ist ein Teil der Summe, die Jucundus dem Nicias schuldet. Jucundus hat im Auftrage des Pollio und des Nicias eine Auktion abgehalten und von dem einen Ersteher oder den mehreren Erstehern Geld stipulirt. Er schuldet nun dem Pollio und dem Nicius je eine Summe. P weist ihn an, 25 an Varus zu zahlen, N weist ihn an, 439 an Varus zu zahlen. Diese beiden Zahlungen geschehen gleichzeitig und werden von Varus quittirt. — Auf S 373 sagt Sch 'Wieso kommt aber der Bankhalter dazu, sich die Preise versprechen zu lassen? Die Antwort kann nur lauten: Auf Grund einer delegatio des Verkäufers, einer Anweisung.' Nein. Verkäufer ist der Bankier. Der erste Abschnitt der Lex metalli Vipascensis bezieht sich auf alle Auktionen, auch auf solche, die nicht durch Bankiers geschehen. Die Überschrift Centesimae argentariae stipulationis erklärt sich daraus, daß — wenn auch vielleicht nicht gerade in Vipasca — weitaus die meisten Auktionen durch Bankiers geschehen, sodaß es üblich sein konnte argentaria stipulatio in dem Sinne von Auktionators Stipulation zu sagen. Puteorum, quos procurator metallorum vendet: es ist ziemlich sicher, daß der procurator eigenhändig versteigert. Der con-

ductor ist, wie Sch erkannt hat, nicht Bankier sondern Steuerpächter. — Die argentaria stipulatio lautet: centum dari spondes? spondeo. Nicht richtig Sch 373sq.

Gai 1 [9]. — [de iure] —. Stilistischer Fremdkörper. Glosse. Sinn: nicht de natura.

Gai 2 [177]. — [et fiunt — heredes] —.

Gai 2 [215]. — [, sicut per vindicationem] —. Unerträgliche Ellipse für sicut in per — legato. Sachlich fehlerhaft: Goeschens Textänderung ist willkürlich. Schlechte Glosse.

Gai 2 [283]. — [falsa] —. [idem —.]

Gai 2 [286a]. — [posse] prohibiti —.

Gai 3 [100]. — [; rursus morte —]. Glosse. In praeteritum reducitur stipulatio ist unverständlich. Quodammodo!

Gai 3 [119f]. Ne illud quidem interest, utrum civilis an naturalis obligatio sit, cui adiciatur; adeo quidem, ut pro servo quoque obligetur kann nichts anderes bedeuten als: 'Es ist einerlei, ob die Hauptobligation civilis oder naturalis ist. Das ist dermaßen wahr, daß der Bürge sogar dann haftet, wenn der Hauptschuldner ein Sklave ist.' (Vgl Gai 3 [24].) Siber Naturalis obligatio 1925 19sqq vermißt in 119a bei dieser mit vollem Rechte üblichen Auslegung die Erwähnung der nichtigen civilis obligatio. Er verkennt, daß ebenso wie obligationibus in 119 (*beachte* quamvis — obligatus) auch obligationes und obligatio in 119a die *nichtige* obligatio mitumfaßt. Sibers eigene Auslegung von adeo quidem, ut ist sprachlich völlig unmöglich.

Gai 3 [154]. —. [sed —.] Sed rell paßt nicht an seinen Ort. In Inst (3. 25) 8 fehlt das Stück. Sed: Sinn? Quoque: auf welche Stelle des gaianischen Werkes verweist das? Gibt es noch eine andere societas außer der konsensualen?!

Gai 4 [3]. — [actio ex diverso adversario est negativa]. *Eine* unverbunden in den Text genommene sehr ungeschickte Glosse. Indem Huschke ⟨aut cum⟩ actio ex schrieb, erzeugte er einen Tragelaphos: das in rem actio est des Eingangs redet von einer erhobenen Klage, die Glosse redet (freilich sinnlos und vielleicht nicht das sagend, was sie sagen will) von einem wirklichen klagbaren Rechtsanspruche. Adversario (scil nostro) statt nobis: nos bedeutet in dem echten Stücke aliquis, und adversarius (noster =) alicuius hat im hiesigen Zusammenhange nur den Wert einer zwecklos umschreibenden Bezeichnung des Begriffes aliquis. Negativa statt negatoria nur noch in dem (BI 78, Kr) unechten Teile von (7. 6) 5 [p] Ulp 17 ed.

Gai 4 [30]. — sublatae sunt [istae] legis actiones, effectumque est, ut [per concepta verba, id est] per formulas litigaremus. Glosse. Die Gleichung concepta verba = formulae ist wertlos. Sie ist sogar falsch: das lege agere geschicht ebenfalls, ja erst recht conceptis verbis.

Gai 4 [60]. Fernand de Visscher Revue hist de droit 1925 209sqq beweist, daß in Gai 4 [60] das Stück quod an debeamus rell unecht ist. Auf p 214[1] und 218[1] erwägt er, ob auch der erste Teil der Stelle unecht ist. Er verneint diese Frage. Mit Unrecht. Die Theorie der quidam wurzelt in nachklassischen Gedankengängen: vergleiche, was de V selbst auf

p 206sq sagt. Zu nos invenimus vgl B IV 14 unten. Ich bin de V aufrichtig dankbar. Beim Lesen von Gai 4[60] fühlte ich mich immer sehr unwohl, brachte aber in dem alten Glauben an die nahezu vollständige Echtheit des Gaiustextes nie den Mut auf zu athetiren. Wir alle müssen immer wieder umlernen.

Gai 4[83]. —⟨QVOD⟩ [QVIA] TV A ME —. [potest — adversarius — DO;] (Randindex) —.

Gai 4[112]. — [ex malefici . .] (Glosse) poenales actiones —.

Gai 4[121]. Dazu mein Aufsatz Mors litis B IV 1sqq, Lenel Z 1925 30sqq. Meine Athetese der Worte vel in iudicium deducta est bei Gai 4[121] steht und fällt mit meiner von Lenel bestrittenen Lehre von der mors litis. Ich will an Lenels Ausführungen anknüpfend diese meine Lehre erneut stützen. Ich bitte den Leser den Aufsatz Lenels aufzuschlagen. —Zu p 31sq. Es kann doch kein Zweifel sein, daß schon um Christi Geburt der zeitspielige Prozeß, der auch beim besten Willen aller Beteiligten in anderthalb Jahren nicht zum Abschlusse gebracht werden kann, eine sehr häufige Erscheinung war. Deshalb bürdet, wer Cogliolo und mir nicht folgt, dem Augustus einen legislatorischen Mißgriff auf, der diesem Kaiser und seinen Ratgebern nicht zugetraut werden kann. Lite mortua muß sich der Beklagte auf einen neuen Prozeß einlassen. Das ist trotz Lenel durchaus keine Ungeheuerlichkeit: der Prätor wird den alten Geschworenen von neuem ernennen, und der kann, frei wie er in Beweisfragen ist, die Ergebnisse der früheren Beweisaufnahme verwerten. Auch daß mortua lite alte Nebenhaftende wieder angreifbar werden, ist nichts schlimmes; im Gegenteile: etwas erfreuliches. Dies auch gegen Dernburg II § 58[7], Enneccerus Schuldverh 1923 596[5]. — Zu p 31[2]. Dawider B IV 265. Zu Gai 4[52]: wenn der Richter die Schranke des Kondemnationsbefehls überschreitet, so ist das so gut wie sicher eine wissentliche Verletzung des prätorischen Befehles, also dolus. — Zu p 32sq. Der Satz des Gaius 'tollitur obligatio litis contestatione, si legitimo iudicio actum fuerit' ist auch zu des Gaius Zeiten nicht falsch, er redet nicht, wie man nicht mehr reden darf. Auch zu des Gaius Zeiten wird die obligatio durch die l c, nicht durch das (zeitgerechte) Urteil getötet. Jener Satz ist nur unvollständig. Wenn kein zeitgerechtes Urteil geschieht, ist es so, als wäre die l c nicht vollzogen worden. Analog: Der Satz 'der Vindikationslegatar wird mit Erbschaftsantritt des Erben Eigentümer der res legata' ist nicht falsch. Er ist nur unvollständig. Schlägt der Legatar aus, so ist es so, als wäre sein Eigentumserwerb nie geschehen. — Zu p 32. Zu Cicero pro Flacco 21, 50 Eisele Abhandlungen 1889 16sqq. — Zu p 33. Es hilft nichts: in Gai 4[121] müssen die Worte vel in indicium deducta est als Zusatz einesUnverständigen getilgt werden. Die vermutliche psychologische Ursache der Zusetzung habe ich B IV 2 aufgezeigt. (Daß es auch im Gaius Unechtes gibt, kann heute nicht mehr ernstlich bestritten werden.[1])) Gewiß, einen mathematischen Beweis für

[1]) Über unechte Stücke im Gaius neuestens B IV 110sqq, Z 1922 535sqq, Z 1925 483sq, 546sq und vorhin. Nicht glückhaft ist, was Ebrard Z 1925 über des Gaius Institutionen geschrieben hat.

meine These kann ich nicht führen. Es handelt sich um ein historisches Wahrscheinlichkeitsutreil, das auf psychologischen Wertungen beruht. Wer aus Anhänglichkeit an tralatizische Lehre und intransigenter Überlieferungsgläubigkeit bereit ist dem Augustus ein ungeheuerliches Gesetz zuzuschreiben, den kann ich nicht zur Gefolgschaft zwingen. — Zu p 34. 'In dem von Beseler unterstellten Fall würde der Prätor entweder die exceptio annalis denegiert oder dem Kläger gegen sie replicatio doli gewährt haben.' Dawider ist dreierlei zu sagen. 1. Cuius ist nicht gleich rei: der is ist ein Dritter. 2. In dem von Lenel unterstellten Falle mochte der Vorklassiker Trebatius die actio de dolo für das einzig mögliche Rechtsmittel halten. 3. Statt actio annalis tempore finiretur kann der Urtext gehabt haben sponsor biennio liberaretur. Das mußten die Kompilatoren tilgen. — Zu p 35. (9. 2) 30[1] Paul 22 ed ist klärlich schon von sed an et ab unecht. Gründe: 1. Der schlechte Stil. 2. Berücksichtigung eines subjektiven Interesses: Z 1925 459[1]. 3. Der Satz sed an et — quaeritur bildet die Einleitung zu dem unstreitig unechten Schlußstücke. Zu zaghaft B IV 2. — Zu p 36sq. Wäre die herrschende Lehre richtig, so wäre die Doppelklausel res iudicata vel in iudicium deducta eine Absurdität, hätte der Prätor gesagt nisi de ea re lis contestata fuerit. — Zu p 37sq. 'Allerdings deckt nun die so verstandene exceptio den Fall der lis mortua überhaupt nicht mehr. Aber auch das scheint mir leicht begreiflich, daß bei der Formulierung der ediktalen exceptio dieser gewiß verhältnismäßig recht seltene Fall außer Betracht gelassen wurde.' Also der Gesetzgeber Prätor durfte den Fall außer Betracht lassen (obgleich er so leicht ohne Lücke hätte formuliren können: nisi de ea re lis contestata fuerit), der Verfasser eines Lehrbüchleins Gaius (vgl p 32) durfte es nicht?! Es ist gerade umgekehrt. — Meine Polemik gegen Lenel widerlegt gleichzeitig die Ausführungen von Guarneri Citati Bull 1925 163*sqq* sowie die Bemerkung von Wlassak SAWien 202 (1924) 3. Abh 190[ss]. — Mit dem Gaius von Autun § 110 haben sich weder Lenel noch Guarneri auseinandergesetzt. — Meine Gegner werden Lenels Aufsatz mit einem heitern, einem feuchten Auge, mit Leichenjubel und mit Hochzeitsklagen gelesen haben. Die gütigen Worte, die Lenel seiner Polemik beifügt, werden sie ins Herz getroffen, über die Polemik werden sie gejubelt haben. Sie haben zu früh gejubelt.

Vat 12 Pap 3 resp. — ⟨et emptor⟩ [, cum] ignorans — [nec —] (?). Das sinnwidrige cum (ignorans) steht in der Handschrift supra versum und ist ungeschickte Lückenfüllung. Nec rell, nichtssagend und in der Formulirung rhetorisch und wunderlich, ist wahrscheinlich von dem Herausgeber der Vat und zwar mit Anlehnung an C (8. 44) 24[p] Diocl verfaßt. Zuletzt über die Stellen Albertario Il rimborso delle spese fatte dal compratore intorno alla res evicta estr Arch giur 1925 11sq.

Vat 75[3] und 76. Zusatz zu Z 1922 538. Wahrscheinlich ist das Stück von 76 si servo — relictus echt und darin legetur für legatus sit und adcrescere Titio für Titio adcrescere verschrieben und amissam partem usus fructus vor non durch Schreiberversehen ausgefallen. Man lese also in 75[3]: Idem ait ⟨, si servo communi et Titio usus fructus legatus sit

et unus ex dominis amiserit usum fructum, amissam partem usus fructus non Titio adcrescere, sed soli socio, quemadmodum fieret, si duobus coniunctim et alteri separatim esset relictus⟩ [et si communi servo et separatim Titio usus fructus legatus sit, amissam partem usus fructus non ad Titium, sed ad solum socium pertinere debere quasi solum coniunctum]. —. Damit verschwindet separatim (Titio), das erstens überflüssig und zweitens auch insofern befremdlich ist, als Ulp in 77 von dem Falle des usus fructus pluribus in solidum separatim legatus als von einem neuen Falle zu handeln beginnt. Desgleichen verschwindet quasi solum coniunctum, das den ärgerlichen Anschein erweckt, als habe Julian die socii für coniuncti gehalten und ausgegeben. Meine Textherstellung beruht auf der Voraussetzung, daß den Kompilatoren — (7. 2) 1 Ulp 17 Sab — ein Text vorlag, der durch eingedrungene Paraphrase entstellt war. Diese Voraussetzung ist nach dem was wir heute wissen voll glaubhaft.

(3. 5) 20^{p} Paul 9 ed. Dazu Z 1925 197, Zitelmann Digestenexegese 1925 48. Z erklärt mit einleuchtender Begründung die von Servius befürwortete Klage für eine actio negotiorum gestorum directa der Zwei gegen den Dritten. Aber weshalb nicht iudicium locum habet oder actio competit, sondern aequum est praetorem in eum reddere iudicium, also eine utilis actio? Z hat diese Frage nicht aufgeworfen, geschweige denn beantwortet. Die Antwort ist einfach, seit wir wissen, daß das postliminium nicht zurückwirkt. Dieser Satz wird durch 20^{p} bündig bestätigt.

(3. 5) 27 Iav 8 Cass. — quant⟨i⟩[o] Seii et (trotz den Basiliken nicht zu tilgen) Titii — Titii ⟨enim⟩ [autem] — [, quia —]. — In quo obligatus est! — Der klassische Satz, daß der Mandatar oder Gestor erst dann klagen kann, wenn ihm aliquid abest und daß bloßes Verpflichtetsein kein aliquid abesse bedeutet (Z 1925 252) gilt nicht analog für den Mandanten. Dagegen hat Justinian seinen Satz, daß der Mandatar oder Gestor dann klagen kann, wenn ihm aliquid abest und daß schon bloßes Verpflichtetsein ein aliquid abesse bedeutet, analog auf den Mandanten übertragen. Diese Übertragung war überflüssig.

(5. 1) 13 = (10. 3) 2^{1} Gai 7 ed prov. — duplicibus — dividundo, finium — ⟨frustra⟩ quaeritur —. [sed —.] Auch (5. 1) 14 Ulp 2 disp ist unecht.

(10. 2) 25^{6} Paul 23 ed. — ⟨per vindicationem⟩ legavit ⟨, ea pars, quae in hereditate remansit, in hoc iudicium venit. si alter⟩ [aut] — ⟨—⟩ [ad officium —]. — Aut statt sive. — Zu dem dritten Falle siehe eod 54 Ner 3 membr, wo [non] alienaverit zu lesen ist. — Ad officium iudicis pertinet ist oft unecht. — Eam partem quae testatoris fuit paßt nur auf den ersten Fall. — Alicui statt alicui ex heredibus. — Iubeat tradi statt adiudicet.

(10. 2) 52^{2} Iul 2 Urs Fer. [—.] — Daß der Richter so wie die Stelle sagt verfahren darf, ja verfahren muß, ist selbstverständlich. Die Frage, ob dies Selbstverständliche wahr sei, ist töricht. — Pro his rebus alterum alteri condemnandos esse intellegebat: der Richter irrte: nur der Mehrkriegende war condemnandus. — Alterum condemnandos statt alterum

condemnandum. — Possit statt posset. — Pensatio. — Cuius summa excederet meint die ganze Summe, das gleich darauf folgende summae quae ita excederet meint den Überschuß. — Ita: Sinn? — Paraphrasis. — Zu konservativ B IV 200.

(10. 2) 55 Ulp 2 ed. — [et divisio — videatur] — totam ⟨adiudicationem et⟩ — [et —]. — Auch bei leichtester Teilungsmöglichkeit kann der Richter einem das Ganze zusprechen. —Wenn mehrere Sachen da sind, kann von Teilungsunmöglichkeit, auch von annähernder, nie die Rede sein. — In unius rell enthält ein befremdliches ὕστερον πρότερον. — Vor adiudicare fehlt ei. — Geistreichen Mißbrauch mit 55 treibt Leyser Meditat II spec 116.

(12. 6) 52 Pomp 27 Q M. — [praeteritam] — [, ut, etiamsi — non sit] — datur, ⟨quod ideo datur,⟩ —. Ob causam praeteritam: Vorher steht nackt ob causam, und dies nackte ob causam muß, da es doch jetzt definirt werden soll, unverändert wiederholt werden. Ferner: der Ausdruck condictio ob causam (futuram!) non secutam (statt condictio ob rem non secutam), auf den ob causam praeteritam antithetisch hindeutet, ist byzantinisch. — Wovon hängt das erste ut ab? — Pecuniae: vorher ist von Geld nicht die Rede.

(15. 1) 3[3] Ulp 29 ed. Pedius etiam impuberes dominos de peculio obligari ait: non enim cum ipsis impuberibus contrahi[tur, ut tutoris auctoritatem spectes]. idem adicit pupillum non posse servo peculium constituere ⟨si⟩ne[c] tutoris auctoritate. — Faber Rat ad h l versucht das nec tutoris auctoritate sachlich zu erklären. Ohne Erfolg. Das Überlieferte ist auch sprachlich schlecht: man fordert pupillum ne tutore quidem auctore posse servo peculium constituere.

(15. 1) 22 Pomp. 7 Sab. — ⟨non⟩ debet, ⟨nisi damno facto dominus pecuniam solverit⟩ [—]. — Et ideo statt 'und zwar in der Weise, daß' ist unlogisch. — Et ideo: Z 1925 456 sqq. — Zum Inhalte der Entscheidung vergleiche Z 1925 252 sqq.

(15. 3) 17[1] Afr 8 quaest —[, scilicet — Sticho agatur] —[: etenim —]. — Formel: Si Stichum N[i] servum, si liber esset ex iure Quiritium, A[o] centum dare oporteret, N[m] A[o] centum dumtaxat de peculio Stichi, deque eo quod in peculium Pamphili ordinarii versum est dumtaxat de peculio Pamphili, deque eo quod in rem N[i] versum est condemna, s n p a. — Etenim! — Quodammodo! — Quodammodo: nein, die mittlere der drei zusammengefaßten Klagen ist in voller Wirklichkeit, nicht gleichsam, eine Klage de peculio Pamphili. — Tum: nur dann, wenn P tot ist?! — Sicuti — experirer: überflüssig. — Zu nec movere nos debet später shv. — Vivat statt vivit. — Quando — maneat: unverständlich. — Eadem rell überflüssig, quod vero rell erstaunlich überflüssig. — Debere dicamus statt debeat. — Erst debuerit, dann debet.

(16. 1) 8[2] Ulp 29 ed. — scribit [—]. Marcellus autem notat ⟨:⟩ [—] si quasi debitrix delegata est, una ⟨est⟩ [sit] intercessio. [—.] — Das Stück zwischen scribit und Marcellus ist überflüssig und lästig. Ferner: wäre es echt, so würde Iulianus — scribit vor duas stehen. — Et ideo! — Differentia: Pringsheim Festschr Lenel 1921 236. — Hoc

agatur, ut: Es kommt nicht auf die Vertragsabsicht sondern auf den Vertragswortlaut an. Hat der creditor Primi die Frau gefragt centum dare spondes? oder quod mihi Primus debet, id tu mihi dare spondes?, so sind zwei Interzessionen da. Hat er sie gefragt quod Primo debes, id mihi dare spondes?, so ist nur eine Intercession da. — Ut ab — suscipiat ist wortreich und undeutlich.

(20. 5) 3[1] Pap 3 resp. — [quod — temporis] —. Ad alium! — Das mit den Zwischenzinsen ist falsch. In (20. 4) 12[6] Marcian sing form hyp ist zu lesen ⟨eius pecuniae, quam⟩ [tamen usurarum, quas]. Aus non enim rell folgt, daß der secundus creditor von der Summe, die er dem primus creditor gezahlt hat, überhaupt keinen Zins beanspruchen kann. In (20. 5) 2 Pap 2 resp streiche cum usuris medii temporis.

(21. 2) 7 Iul 13 dig. — ⟨nec⟩ ex emto potest ⟨nec⟩ [et] —. — Einfaches et statt et — et. — Cum statt quamvis. — Gai 3[109]. — Auch eod 51[1] Ulp 80 ed ist verfälscht.

(24. 3) 45 Paul 6 quaest. — [nepti] (Mo) — [uxoris] — [avo materno] — Seius [avus maternus] — [ex hoc pacto] ex — [et utrum — an nepti] — quoniam —] sed [—] Seiae — solvi [—], ac — esset. [sed permittendum —.] (F Kr) — Grad Metodo per iscoprire periodi storici nel codice Giustinianeo estr Memorie Acc Bologna 1925 3sqq behauptet, Paulus habe die stipulatio für völlig inutilis erklärt. Er beruft sich auf (46. 3) 98[7] Paul 15 quaest. Er beachtet nicht das capax dieser Stelle und übersieht (45. 3) 1[6] Iul 52 dig. ⟨Ille (Sabinus?) scripsit,⟩ Si — ⟨inutilem esse stipulationem⟩ [inutilis est stipulatio] — ⟨aliunde⟩ [aliud] (L) — ⟨promissorem⟩, si [promissor] — ⟨liberari⟩ [liberatur]. Julians Gewährsmann erklärt die stipulatio servi fructuarii 'fructuario aut proprietario dari spondes?', die ex re fructuarii geschieht, deshalb für unwirksam, weil beide in ihr genannten Personen, nicht nur der fructuarius sondern auch der proprietarius nominatus, obligationis capaces sind, sodaß nicht feststellbar ist, welcher Gläubiger, welcher solutionis causa adiectus ist. Die Reihenfolge der in der Stipulation genannten Personen ist unerheblich: Titio aut mihi ist ebensoviel wie mihi aut Titio. Auch vel statt des gewöhnlichen aut ist unbedenklich. Man beachte, daß jene stipulatio servi fructuarii nicht etwa duos reos credendi schafft. Auch das Legat heres Titio aut Seio illud dare damnas esto ist also unwirksam. In der Tat, sein Inhalt ist unbestimmt: Titio aut Seio gehört nicht zu dare sondern zu dare damnas esto. Wie wenn dastünde Titio aut Seio debeto. Also weiß man nicht, ob diese oder jene Obligation bestehen soll. Bei der Stipulation mihi aut Titio dari spondes? erzwingt die juristische Unmöglichkeit des Titio spondes die Verknüpfung von mihi aut Titio mit dari statt mit dari spondes.

(26. 7) 39[2] Pap 5 resp. [—.] Zu konservativ B II 75. Glosse zu 39[1]. Der praktische Ratschlag paßt nicht in die Responsensammlung. Tutorem a praetore constitui petet ist sprachlich bedenklich. Unter consulte verzeichnet das VIR nur noch das interpolirte (28. 7) 8[p] Ulp 50 ed. Zur Sache: die unterschiedliche Behandlung der beiden Fälle (non idem servatur) ist ungerechtfertigt und unerklärlich.

(28. 6) 2^{2} Ulp 6 Sab. [—.] — Das Stück paßt schlecht an seine Stelle. — Ut puta, si statt 'nur, wenn' ist falsch. — In der Parallelstelle (36. 1) 28^{4} Iul 40 dig tilge primum und deinde rell: Aget: wer? Was heißt aget? Was soll das sentimentale Argument nach dem durchschlagenden logischen? — Der Verfasser von 2^{2} hat 28^{4} schon in der verfälschten Gestalt gelesen. — Sollicitus kommt im Bereiche des VIR noch 5 mal vor. (6. 1) 37 Ulp 17 ed: Pern Kr. (26. 7) 25 Ulp 13 ed: B III 188, Z 1925 471. (31) 77^{24} Pap 8 resp: Testamentstext. (40. 7) 40^{7} Scae 24 dig: Kübler in VIR V 609, Pringsh Z 1921 297^{3}, (43. 29) $3^{10. 11}$ Ulp 71 ed. [—.] Sollicite wird vom VIR dreifach belegt. (1. 18) 13^{p} Ulp 7 off proc (!). (26. 7) 3^{2} Ulp 35 ed: Ascoli Kr. (35. 1) 73 Pap 19 quaest: Z 1925 449.

(29. 5) 21^{1} Pap 6 resp. — [non esse — retinendum] — debiti ⟨deduci⟩ —. Zu konservativ Kunkel Z 1925 321.

(30) 27 Paul 9 Plaut. [—.] Glosse. Potest — dare ist ein stümperhafter und unlateinischer Ausdruck des Gedankens: der Erbe kann statt quotarischen Eigentums an allen Sachen Volleigentum an einigen Sachen geben. Daß der Erbe so verfahren kann (wenn der Legatar damit einverstanden ist) und daß dies Verfahren unter Umständen zweckmäßig ist, ist eine allzu triviale praktische Weisheit. Vel paucioribus vel in una re statt vel in paucioribus rell ist ein Byzantinismus: B III 166. Zu konservativ B II 120.

(30) 81^{3} Iul 32 dig. — [aut — aut] — superpositum est ⟨, *significat.* et fundo excepto aedificio vindicato heres doli mali exceptione opposita consequetur, ut servitus itineris sibi cedatur. nam ipso iure servitus non debetur, secus ac si duorum fundorum dominus alterum legaverit ita, ut alteri serviret. fundo excepta superficie legato⟩ [—] nihilo — ⟨op⟩posita — [id] — [in villa] — [et actum in ea] —. [si vero —.] — Die Behauptung des Doppelsinnes ist unsinnig. Und wäre der Doppelsinn, so wäre nach klassischem Rechte nicht die voluntatis quaestio aufzuwerfen, müßte vielmehr das Mindere, also der bloße unbebaute Boden, als legirt gelten, weil nur dies Mindere deutlich legirt wäre. Anders Donatuti Bull 1925 186. Die Stellen, die er in Note 2 zitirt, sind verfälscht.

(32) 30^{5} Labeo 2 post a Iav epit. — ducenta ⟨annua⟩ — [: sin autem in — tempore]. Trebatius ait: videamus, ⟨ne⟩ [an] — debe⟨a⟩t —. [sin —]. Die beiden getilgten Sätze sind im Widerspruche mit quamvis una non habitassent. Der zweite schwebt grammatisch in der Luft und redet befremdlich im Präsens.

(32) 31 Labeo 1 pith a Paul epit. — ⟨quoque verum⟩ [demum falsum] — ⟨est⟩ [esset] — [atque —]. Eo modo = eo casu!

(34. 4) 28 Valens 5 fid. — ⟨per vindicationem⟩ legavero — fideicommis⟨so reliqu⟩ero, ⟨repudiato legato fideicommissum praestare non debebis⟩ [—]. Et magis rell ist Unsinn.

(35. 1) 72^{6} Pap 18 quaest. — [plerumque] — [, si —]. Zu viel tilgen Pernice Kr, Fischer Iherings Jahrb 1925 7.

(46. 4) 20 Ulp 77 ed. Si accepto fuerit lat⟨um⟩[a] ob rem iudicatam [clausula], Marcellus ait ⟨ex ceteris partibus stipulationis agentem

exceptione doli mali repelli posse⟩ [ceteras partes stipulationis evanuisse]: propter hoc enim tantum ⟨eas interponi⟩ [interponuntur], ut res iudicari possit. — Vgl Z 1925 236, 244. Der Fall ist so zu denken, daß die acceptilatio vor dem Beginne des Hauptprozesses geschehen ist.

(48. 21) 3[p] Marcian sing delat. —. ⟨et ita⟩ Papinianus [tamen] — [digestorum] (Kr) — [ita] scripsit [, —]. Was hinter scripsit steht, ist (um von Sprachlichem zu schweigen) teils unverständlich, teils überflüssig. — In 3[7] lies ⟨fisco vindicanda⟩ [confiscanda]: ein Abschreiber hatte fiscanda statt fisco vindicanda geschrieben und dann unvollständig nachtragend con darüber gesetzt. — Zu (27. 3) 9[6] Ulp ⟨35⟩ [25] ed vgl Solazzi Curator impuberis 1917 28. — Sonst kommt confiscare im Bereiche des VIR nicht vor.

(50. 2) 3[2] Ulp 3 off proc. — [nulla — oportet] —. [cessantibus —.] — Habeat: vorher steht der Plural. — Competitor ist im Bereiche des VIR ἅπαξ εἰρημένον. — 'Mitbewerber' paßt nicht: man bewirbt sich nicht um den Dekurionat: im Gegenteil, man sucht sich dieser Last zu entziehen. — Rescripserunt hat kein Objekt. — His: vorher steht der Singular. — Ad decurionatum zerreißt die zusammen gehörenden Worte spurii et re et vita honesta. — Sordi erit (= wird zur Schande gereichen)! — Ex utilitate ordinis est ordinem plenum habere! — Das Argument cum ex rell ist kläglich unlogisch. — In 3[3] wird das orakelhaft undeutliche sed et rell unecht sein.

(50. 17) 125 Gai 5 ed prov. [—.] Favorabilis. Favorabiliores potius quam statt favorabiliores quam. Favorabiliores habentur muß bedeuten sollen 'sie werden mit mehr Gunst behandelt', kann das aber nicht bedeuten. Wertlose Generalregel. Wahrscheinlich vom Rande. Im Urtext mag etwas wie Gai 4[57] gestanden haben. Dergleichen konnten die Kompilatoren natürlich nicht aufnehmen. Wlassak SAWien 202 (1924) 3. Abh 107[8] behauptet, die Echtheit von 125 sei durch Gai 4[57] gesichert. Im Gegenteil. Gai 4[57] zeigt uns, daß der echte Text Dinge enthalten haben wird, die die Kompilatoren nicht brauchen konnten, erhöht also die Sicherheit der Athetese.

C (2. 4) 3 Alex 223. — et si ⟨exceptionem opposuerit⟩ [—], quoniam transactio [—] interposita est, iudex [—] quaeret — [, quod —]. Zu wenig tilgt Grad Metodo per iscoprire periodi storici nel codice Giustinianeo estr Memorie Acc Bologna 1925 7. Über contemplatio später shv. Zur Sache Z 1925 191.

C (7. 75) 4 Diocl et Max 293. Filios debitoris ei succedentes ⟨vel bonorum eius possessores factos⟩ [velut] in creditorum fraudem alienat⟨a⟩[orum facultatem] revocandi ⟨facultatem⟩ non habere notissimi iuris est.

Beseler.

[**Sententia des iudex datus in einem Erbrechtsprozeß unter Claudius.**][1]) Die Papyrussammlung der Universität Michigan umfaßt über 900 griechische Papyri (vgl. Boak, Journ. Egypt. Arch. IX 164 ff., Aegyptus IV 38 ff.; Wilcken, Archiv VII 295. 305 f.). Sie sind dadurch bemerkenswert, daß sich unter ihnen 172 Urkunden aus dem ersten Jahrhundert n. Chr. befinden. Die erste Gruppe dieser Urkunden stammt aus dem Grapheion von Tebtynis und Kerkesuchon Oros (vgl. auch PSI. VIII 901—918; Boak, Raccolta — Lumbroso 45 ff.; P. Hamb. I 62. 20 Bem.), die zweite Gruppe, 122 Urkunden aus der Regierung des Claudius, aus einem Amtsarchiv in Philadelphia. Auch zwei lateinische Stücke enthält die Sammlung, ein Diptychon mit der Abschrift einer professio liberorum vom J. 128 n. Chr. und ein von Henry A. Sanders in den Transactions of the American Philological Association LV, 1924. 21 ff. mit Lichtbild und Erläuterungen veröffentlichtes Prozeßprotokoll. gleichfalls aus der Zeit des Claudius.

Von dieser letzteren, nach mehreren Seiten recht aufschlußreichen Urkunde (P. Michigan 1320) geben wir im folgenden noch einmal Text und Erklärung. Sowohl in der Lesung (freilich kaum der verstümmelten Zeilen 12 und 14) wie in der rechtsgeschichtlichen Verwertung dürfte sich über die Erstedition hinauskommen lassen.

I. Text mit Apparat.

Quod inter Dionysium Manlii f(ilium) ẹquitẹm missicium, quius absentis causam defendi[t]
M(arcus) Trebius Heraclides eques ala Apriana turma Acamantis filius eius Dionysii, et
inter M(arcum) Apronium et M(arcum) Manlium equites ala Vocontiorum turma Domestici agere-
tur de proximitate uter eorum propior esset ad *possidenda* bona Dionysii Manlii f(ilii)
5 equitis ala Apriana, qui intestatus decessisse diceretur, inque eam rem L(ucius) Selius Laetus
praefectus cas[t]rorum P(ublium) Mattium (centurionem) leg(ionis) III Cyrenaicae iudicem dedisset iudicareque
iussisset, P(ublius) Matius (centurio) leg(ionis) III Cyr(enaicae) adhibitis sibi in consilio M(arco) Marcio P(ublii) f(ilio) Fal(eria) deq(urione)
ala Xoitana [et] L(ucio) Herennio Valẹ[n]ṭe deq(urione) ala Apriạ[na] et Octavio Domestico deq(urione)
ala Vocontiorum, causa ex u[tr]ạque parte per[or]ata cavitionibusque perlectis
10 senṭ[e]ṇtia[m dixit et e]ạ senṭ[e]ntia p̣r[onu]ntiạvit videri sibi Dionysium Manlii f(ilium)
fratrem esse f[r]ạtris (sic) Dionysii qui decessisse dicitur, Apronium autem et Manlium

[1]) Einleitung und Abschnitte I—III rühren vorwiegend von Meyer die Abschnitte IV—VI vorwiegend von Levy her.

esse sororis .... Dionysii fili[o]s [. .]. [. .] q[. .] ipsi c[a]vi-t[iones p]r[oxim]itatis exhibuerunt,

eaque bona Dionysii quibus d(e) a(gitur) [ad eum D]ionys[ium Manlii f(ilium) equ]item missicium pertinere

[..........]..... cta .... castri ....]dio nomo Heliopolite

15 [— — — Ti(berii) Claudii Caesaris Aug(usti) Germ]anici imp(eratoris) mense Neo Sebasto.

Die einzelnen Wörter sind durch Punkte getrennt, die wir ausgelassen haben. 1 = cuius. 2 Zum Ablativ eques ala Apriana usw. vgl. Thes. linguae lat. I 1470, 32. 5 = Silius. 6 l. Matium. 7 P(ublii) über M(arci) gesetzt, das durchgestrichen ist; Optato ist über der Zeile hinzugefügt. — = dec(urione); s. Z. 8. 9 per[or]ata ist zu ergänzen statt des per[l]ata des Herausgebers; s. unten zu VI. — = cautionibusque; s. Z. 12. 10 Die Lesung e]a sent[e]ntia pr[onu]ntiavit ist sehr wahrscheinlich: s. unten zu VI. Der Hg. liest e]x sent[e]ntia r[enu]ntiavit; 11 f[r]atris, das dasteht, ist in patris zu ändern: s. unten zu IV. 12 Zwischen sororis und Dionysii liest der Hg. eius, das nicht zu erkennen ist. Es standen hier etwa 7 Buchstaben: eiu[sde]m ist nicht zu lesen, ebensowenig mortuae oder defunctae, auch nicht tantum. — [na]t[os], das der Hg. nach fili[o]s liest, ist unmöglich, ipsi steht da; etwa (statt [na]t[os] q[ui] ipsi): [qu]i [ue]q[ue] ipsi?: vgl. unten zu VI. Nach ipsi folgt sicher ein c: c[a]vit[iones; der Hg.: c[a]vit[ionem]. 14/15 Der Hg. liest [qui dicitu]r esse cta · cis .... castri ....] dio nomo Heliopolite. | [Datum anno — — Claudii Caesaris Augusti Germ]anici imp. mense Neo Sebasto. Lautet etwa das Gerippe: [..........].. Acta hibernis in castris ....] dio nomo Heliopolite | [Tag, cognomina der Konsuln (Largo et Lupo?) co(n)s(ulibus), anno (III?) Ti(berii) Claudii Caesaris Aug(usti) German]ici imp(eratoris) mense Neo Sebasto (Oktober/November 42?: s. unten II)? Doppeldatierung ist in lateinischen Urkunden Ägyptens das Übliche, gelegentlich fehlt aber auch die Angabe der Konsuln (s. A. Stein, Untersuchungen zur Gesch. und Verwaltung Ägyptens 155 A. 1).

II. Militärisches und Datierung.

Die in dem Papyrus genannten Personen gehören folgenden Truppenteilen an: der legio III. Cyrenaica (s. Lesquier, L'armée romaine d'Égypte 56 ff.), der ala Vocontiorum (Lesquier 80 ff.), der ala Apriana (Lesquier 73 ff.; PSI. VI 729: a. 77) und der ala Xoitana. Diese drei alae sind vielleicht die einzigen, die damals in Ägypten lagen. Unsere Urkunde ist die früheste, in der die beiden erstgenannten alae erwähnt werden. Die ala Xoitana war uns bisher nicht bekannt: ihr ursprünglicher Konskriptionsort, von dem sie den Namen trägt, ist die Metropole des *Ξοΐτης νομός*[1]), Xois (s. Ptolemaios, Geogr. IV 5,

---

[1]) Ihn führen an die Gaulisten bei Plinius, n. h. V 49, Ptolemaios IV 5 § 50 und die Gaumünzen (s. Poole, Coins of Alexandria and the nomes S. 356). In dem griechischen Epigramm IGr. XIV 1794, 4 wird der *νομὸς ἡ Ξοΐς* genannt. Strabon 17 p. 802, 19 teilt die Stadt Xois dem Sebennytischen Gau zu. Ein *ἀρχισωματοφύλαξ καὶ στρατηγὸς τοῦ Ξοΐτου*

§ 50; P. Ryl. II 434: saec. II; P. Oxy. XIV 1708, 10: saec. III; s. Anm. 1). Aus Z. 14 (s. den Apparat) können wir wohl den Schluß ziehen, daß der Schauplatz unserer Urkunde im heliopolitischen Gau lag. Es ist aber nicht das spätere Standlager Babylon (= Ḳaṣr eš Šamʿ), vielmehr ein]dium genannter Ort. Daß dieser zu identifizieren ist mit dem auf dem Plateau südlich von Ḳaṣr eš Šamʿ gelegenen Er Rasad, wo das Lager zur Zeit Strabons sich befand (vgl. Lesquier 394 f.), dürfen wir wohl annehmen; im P. Hamb. 2 (= Jur. Papyri Nr. 30: a. 59) heißt es ἡ πρὸς Βαβυλῶνι τοῦ Ἡλιοπολείτου νομοῦ παρεμβολή. Erst später (nach 59 n. Chr.) wird das mittelägyptische Militärlager nach Babylon verlegt. Es ist wahrscheinlich, daß die in unserer Urkunde genannten Truppenteile, also auch die legio III. Cyr., zur Zeit derselben noch in Er Rasad (=]dium) stationiert waren, daß also das Datum des Papyrus vor die Verlegung der legio III. Cyr. nach Nikopolis-Alexandreia zu setzen ist. Diese mit der Verdoppelung der legio XXII. gleichzeitige Verlegung erfolgt nun in bzw. um das Jahr 43 n. Chr. (s. Lesquier 48. 59 f. 127 f.). Unsere Urkunde, die nach Z. 15 nur der Regierungszeit des Claudius oder Nero angehören kann, fiele dann, wenn die Voraussetzungen richtig sind, in den Oktober/November des Jahres 41 oder 42 n. Chr. (vgl. BGU. 802 XII 12. XIV 25). Der praefectus castrorum (στρατοπεδάρχης; vgl. Lesquier 119 ff.) kann in dieser Zeit nur der praefectus castrorum legionis III. Cyrenaicae sein. Wie schon seine scheinbar generelle Delegation in Streitigkeiten zwischen Militärpersonen zeigt (s. unten VI), ist er zu dieser Zeit in Ägypten nicht wie in den übrigen Provinzen seit Claudius ein einen niedrigen Rang einnehmender Lagerkommandant, sondern ein hoher Offizier, der an der Spitze der militia equestris stand und diese Stellung bis zum Ende des 2. Jahrh. n. Chr. beibehielt (s. Grosse, Röm. Militärgeschichte 5).

III. Status civitatis.

Die uns in der Urkunde entgegentretenden decuriones und gregales führen zum Teil römisch-latinische, zum Teil peregrine Nomenklatur. Die erstere beweist aber nichts für ihre civitas Romana (vgl. Paul M. Meyer, Sav.-Ztschr. XVIII 59 f. 64, Archiv f. Pap. III 76. 81. 83; Lesquier 218 ff.). Mommsen (Ges. Schriften VI 44. 75 f.) betont, daß schon unter Augustus und im ersten Jahrhundert n. Chr. Auxiliarsoldaten nicht selten noch während der Dienstzeit das römische Bürgerrecht als persönliche Auszeichnung erhielten, bemerkt dann aber, daß als sicherer Beweis für ihre Zivität nur die Hinzufügung der Tribus und die Angabe der Heimat in städtischer Form gelten könne. Wir kennen zwar sichere auxiliarii cives R. ohne diese Kennzeichen; s. Lesquier 219 und für das erste Jahrhundert z. B. besonders die beiden sponsiones von auxiliarii PSI. VI 729 aus dem Jahre 77 n. Chr., wo ein eques gre-

---

καὶ ἱερεὺς τοῦ πολιτεύματος καὶ οἱ τούτου υἱοὶ . . . οἱ διάδοχοι καὶ εἰσαγγελεῖς καὶ οἱ ἐπισυνηγμένοι ἐν Σόει Βοιωτοὶ καὶ οἱ συμπολιτευόμενοι . . . werden in einer Inschrift etwa des Jahres 172 vor Chr. erwähnt (Breccia, Bull. soc. arch. d'Alexandrie 1923, 119 ff.).

galis der ala Apriana C. Valerius Longus einen centurio legionis XXII verpflichtet, und PSI. VI 730, einen Verlöbnisvertrag nebst instrumentum dotale. Groß war jedoch die Zahl der cives R. im ersten Jahrhundert in den auxilia sicher nicht. Das ändert sich im zweiten Jahrhundert, wie u. a. P. Oxy. VII 1022 (= Wilcken, Chrest. 453) vom J. 103, Wilcken, Chrest. 457 vom J. 122, BGU. 696 vom J. 156 (s. Mommsen, Ges. Schriften VIII 562) zeigen. Aber selbst noch in dem Amtsquittungsbuch von Soldaten der ala veterana Gallica aus dem J. 179 (P. Hamb. I 39) haben von 93 principales, immunes und gregales 60 noch peregrine Nomenklatur, 33 römisch-latinische; ob alle diese 33 cives R. waren, ist sehr zweifelhaft. Die Tatsache, daß ein in die ala oder cohors eintretender Peregrine ohne die civitas R. erhalten zu haben sich römische Namensform beilegte, stellt eine Unsitte dar, der Kaiser Claudius ohne Erfolg entgegentrat (Sueton., vit. Claudii 25). Lesquiers Annahme (a. a. O. 220 ff.), die auxiliarii hätten mit offizieller Erlaubnis, wenn sie auch ihre peregrina condicio beibehielten, römisch-latinische Nomenklatur führen dürfen, beruht auf falscher Auslegung des Gnomon des Idioslogos (= Jur. Papyri Nr. 93) § 34 (*τοῖς ἐν στρατείᾳ καὶ ἀπὸ στρατείας οὖσι συνκεχώρηται διατίθεσθαι καὶ κατὰ Ῥωμαϊκὰς καὶ Ἑλληνικὰς διαθήκας καὶ χρῆσθαι οἷς βούλωνται ὀνόμασι . .*).

Betrachten wir nun die Personen unserer Urkunde, die alle dem Soldatenstande angehören, so sind sicher cives R., abgesehen vom praef. castrorum L. Silius Laetus, der zum iudex pedaneus bestellte centurio leg. III. Cyr. P. Matius und der an erster Stelle unter den Beisitzern desselben genannte decurio alae Xoitanae M. Marcius P. f. Faleria Optatus: das zeigt schon die tribus Faleria. Ebenso sind aber wohl auch die beiden anderen als adsessores fungierenden decuriones im Besitz des Bürgerrechts, L. Herennius Valens und Octavius Domesticus. Nichtbürger sind dagegen alle in der Urkunde genannten gregales, die Prozeßparteien und der Verstorbene, um dessen Nachlaß sich der Streit dreht. Klar und zweifellos ist das bei diesem und der obsiegenden klägerischen Partei; beide führen peregrine Nomenklatur und heißen Dionysius Manlii filius, der Verstorbene war eques alae Aprianae, der Kläger ist eques missicius (s. dazu Jur. Papyri S. 328 unten), hat auch bei seiner missio nicht das Bürgerrecht erhalten. Nichtzivität werden wir aber nach unseren obigen Ausführungen auch für den Vertreter des Klägers, seinen Sohn M. Trebius Heraclides, eques alae Aprianae, anzunehmen haben und ebenso für die gegnerische Partei, die equites alae Vocontiorum M. Apronius und M. Manlius, die in der turma des als Beisitzer fungierenden Octavius Domesticus dienen.

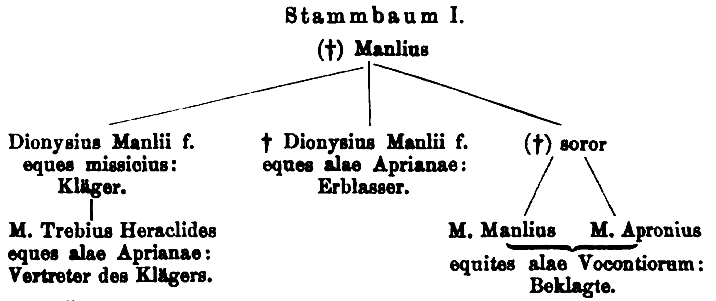
Andernfalls wäre ja auch eine Erbprätention der Beklagten garnicht diskutabel gewesen; denn von einem peregrinen miles als Erblasser könnten Bürgerverwandte ab intestato nicht erben nach dem Gnomon (aaO.) § 35: *Τοὺς στρατευομένους καὶ ἀδιαθέτους τελευτῶντας ἐξὸν τέκνοι[ς] καὶ συνγενέσ[[ε]]ι κληρονομεῖν, ὅταν τοῦ αὐτοῦ γένους ὦσι οἱ μετερχ[όμε]νοι* (dazu Kniep, Gaius II 2 S. 141 ff., P. M. Meyer, Jur. Papyri 326; anders Lenel-Partsch, Zum sog. Gnomon [1920] 27). Wären aber

(aus einem uns nicht bekannten Grunde) zu einer solchen Erbfolge cives Romani trotzdem zugelassen worden, so hätte man auf sie doch wohl das römische Recht der bonorum possessio unde cognati angewandt, zu dem (s. u. zu V) die im Papyrus gegebene Entscheidung nicht stimmen will. Gegen die Peregrineneigenschaft beider Parteien spricht weder die Bürgerqualifikation des Richters und seines Beirats (Parallelen etwa Mitteis, Chrest. Nr. 82 und 84 [= Jur. Pap. Nr. 89]) noch der Umstand, daß sowohl der Vater wie der Bruder des Klägers Manlius heißen: selbst wenn einer von beiden oder beide cives gewesen wären (was durch nichts wahrscheinlich ist), würde daraus das gleiche für die Beklagten oder den Sohn des Klägers selbstverständlich nicht folgen.

IV. Status familiae.

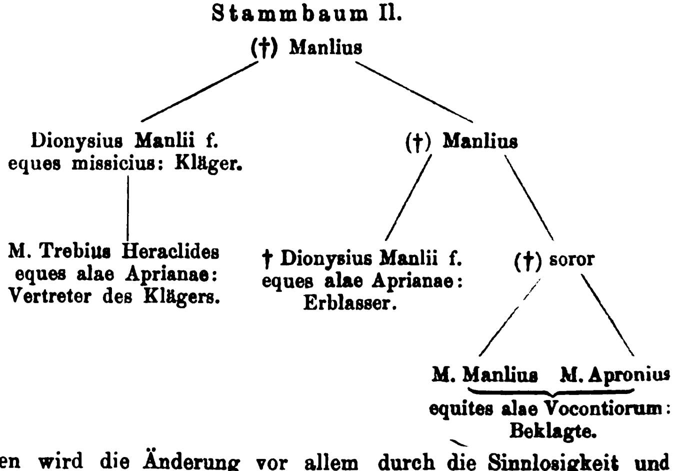
Hält man in Z. 11 an dem überlieferten *f[r]atris* fest, so ist der Stammbaum der folgende:

Stammbaum I.



Ändert man dagegen, wie oben, *fratris* in *patris*, so ergibt sich:

Stammbaum II.



Geboten wird die Änderung vor allem durch die Sinnlosigkeit und Überflüssigkeit des *fratris*. Der Hg. (p. 23, 27) glaubt zwar auch sonst instances of redundancy of expression in der Urkunde zu finden, aber

in Z. 12 ist das von ihm ergänzte [*na*]*t*[*os*] unmöglich (s. ob. zu I), in Z. 10 das doppelte *sententia* keine Tautologie (s. u. zu VI); die Sprache des Papyrus ist sogar bemerkenswert technisch und ökonomisch. Vom ersten Stammbaum aus gesehen, wäre zudem der Rechtsstandpunkt der Beklagten kaum begreiflich, weil die größere *proximitas* des Klägers ja dann auf der Hand läge. Auch müßte in diesem Fall, was wenig üblich, der Stammvater Manlius seine beiden Söhne gleichermaßen Dionysius genannt haben.

V. Materielles Erbrecht.

Gegenstand des Rechtsstreits ist die Feststellung, uter eorum propior esset ad possidenda bona (Z. 4). Daß auch Herausgabe des Erbschaftsbesitzes verlangt wird, ist nicht ersichtlich und um so weniger zu vermuten, als von dem Besitz der Erbschaftssachen nichts verlautet[1]) und keine der beiden Parteien als klagende oder beklagte bezeichnet ist. Doch wird man aus der Reihenfolge ihrer Aufzählung allgemeinem Prozeßgebrauch entsprechend schließen dürfen, daß der zuerst genannte Dionysius die Klägerrolle innehat und die Brüder Apronius und Manlius die Beklagten sind.

Mit der Annahme peregriner Parteien ist die Frage, ob römisches oder griechisch-alexandrinisches Recht (enchorisches scheidet hier aus) zur Anwendung kommt, noch nicht gänzlich entschieden. Denkbar wäre an sich der Gebrauch des römischen Rechtes, da bei der Regelung des Intestaterbrechts das Bestehen positiver Ordnungen immer zu erwägen ist (Cic. ad Att. 6, 1, 15: de duobus generibus edicendum putavi . . . alterum, quod sine edicto satis commode transigi non potest, de hereditatum possessionibus . . .) und, wie BGU 19 = Mitteis, Chrest. Nr. 85 (a. 135) zeigt, auch in Ägypten kaiserliche oder statthalterliche Verordnungen dieser Art für die peregrine Bevölkerung erlassen worden sind (allgemein hierzu Weiß, Stud. z. d. röm. Rechtsquellen 71 ff.). Aber unsere Urkunde erwähnt von einer solchen Rechtsquelle nichts. Das Latein ist im inneren Dienst der ägyptischen Truppen Armeesprache (s. A. Stein aaO. 173 Anm. 1. 173 ff.) und gleichfalls kein Indiz für römisches Recht. Ebensowenig sind es die Termini *bona possidere* (Z. 4 u. 13) und *proximitas* (Z. 4 u. 12). Der erstere Ausdruck braucht nur die korrektere Bezeichnung für *heredem esse* zu sein. Stände eine technische bon. possessio in Frage, so wäre Gegenstand der Verhandlung keinesfalls deren bloße Agnition gewesen; denn die Gefahr eines späteren Prätendentenstreites erscheint nicht unter den Umständen, die die Erteilung einer bon. possessio decretalis oder causa cognita notwendig machen (Leist in Glücks Pandekten, Bücher 37/38 I 457 ff., II 254 ff.; Alibrandi, Opere I 113 ff.; Eger, diese Z. 32, 378 ff.). Es würde sich dann vielmehr um den Prätendentenstreit selbst handeln,

[1]) Auch nicht in Z. 12, wo der Hg. p. 34 daran denkt, daß Apronius und Manlius "had secured possession of the property or had attempted to secure possession of the property by giving a cautio declaring their grade of relationship"; vgl. vielmehr unten zu VI.

der die vorgängige Erteilung der bon. possessio zur Voraussetzung hätte. Daß eine solche Erteilung nicht erwähnt wird, fällt gegen die römische bon. possessio ins Gewicht. Eine solche begegnet überdies in vorantoninischen Urkunden bisher nur bei Nachlässen von cives Romani: zu BGU 140 = Mitteis, Chrest. Nr. 373 (a. 119)[1]) vgl. Kreller, Erbrechtl. Unters. 157 Anm. 68, s. auch Mitteis, Röm. Priv.-R. I 72 Anm. 39; zu P. Giss. 111 (Ende des 2. Jahrh.) Kreller 56. Andrerseits ist *proximitas* zwar gerade im Bereich der bon. poss. unde cognati ein technischer Ausdruck (Lenel, Ed. 344 Anm. 9, Seckel-Heumann h. v.), aber nicht minder eine genaue Übersetzung (Corp. gloss. Lat. II 163, 49) der im griechischen und hellenistischen Intestaterbrecht maßgebenden *ἀγχιστεία* (Lipsius, Attisches Recht 552 ff. und sonst; Haussoullier, Rev. hist. de droit 2 [1923] 519 ff. 530 Anm. 2; Papyrusbelege bei Preisigke, Wörterb., wo jetzt P. Graux 2 Z. 11 [a. 55—59 n. Chr.] anzufügen ist). So spricht nichts für und manches gegen die Anwendung des römischen Rechtes, mit dem auch die zugunsten des Klägers ergehende Entscheidung nicht zu vereinbaren wäre. Denn — unter Zugrundelegung des Stammbaums II — sind beide Prozeßparteien mit dem Erblasser im dritten Grade verwandt, müßten somit nach den Regeln der bon. poss. unde cognati zu gleichen Teilen erben.

Liegt also griechisch-alexandrinisches Recht zugrunde, so ist jedenfalls das eine sicher (Z. 4 u. 12), daß der Grund der Entscheidung in der verschiedenen *proximitas* (*ἀγχιστεία*) der Parteien steckt. Weniger gewiß ist der Maßstab für die Bemessung der Verwandtschaftsnähe. Nach rein griechischem Recht — und auf dieses dürften sich die Beklagten gestützt haben — wären wohl die letzteren propiores ad possidenda bona: mindestens das attische Recht beruft sie, die Schwesterkinder, in der vierten Erbklasse, den Kläger als Vatersbruder dagegen erst in der fünften (Mitteis, Reichsrecht 320 f. 346, Lipsius 554 f., Kreller 140). Aber im hellenisierten Asien hat diese griechische Regelung und mit ihr die genannte Rangordnung zuweilen Abwandelungen erlitten: nach dem späteren System des syrisch-römischen Rechtsbuches würden die Beklagten erst in der fünften, der Kläger schon in der dritten Klasse stehen (Mitteis, Reichsr. 313 ff. 342 ff., Kreller 141), nach dem der Seleukidenherrschaft im Euphratlande zugehörigen Gesetz von Dura (Haussoullier aaO. 515 ff., bes. 520. 530 ff.) ginge der Vatersbruder angeblich sogar dem eigenen Bruder des Erblassers vor.[2]) Für die Gestaltung der griechischen Seitenverwandtenerbfolge in Ägypten gibt bisher wohl nur BGU 19 (s. oben) eine zuverlässige Handhabe. Aber sie dürfte genügen, um für die Entwickelung in Syrien ein Seitenstück zu bieten. Denn wenn danach vor Hadrian im griechisch-alexandrinischen Recht nicht einmal in der ersten Parentel die Enkel gegenüber der

[1]) Die damit wohl eng zu verbindende (vgl. auch u. S. 321) VBP 72 (Zeit Hadrians) spricht Z. 22 weniger genau von *κληρονομεῖσθαι*.

[2]) Hierzu jetzt aber Koschaker u. S. 297 ff.

Großmutter erbberechtigt gewesen sind (vgl. auch Kreller 162 ff.), so können doch wohl erst recht nicht schon im ersten Jahrhundert die Neffen beim Tode ihres Onkels mütterlicherseits ein gesetzliches Erbrecht gehabt haben. Diese Schlußfolgerung ist geeignet, die Entscheidung des iudex datus zu tragen.

Das Verbot der Soldatenehe, das wir zur Zeit des Claudius in Ägypten voraussetzen müssen, wird in der Urkunde nicht erwähnt. Es konnte in der Tat beiseite bleiben, wenn, was durchaus möglich, weder der Erblasser noch die Parteien Soldatenkinder oder -enkel waren.

VI. Prozeßrecht.

Die Urkunde vermehrt die Zahl der bisher überlieferten Urteile (vgl. etwa Bruns, Fontes[7] I 401 ff., Kipp, Gesch. d. Qu. 174, Mitteis, Chrest. Nr. 79 ff.) in wertvollster Weise. Sie hebt sich von ihnen dadurch ab, daß sie mit einer Präzision, die an die mit demonstratio ausgestattete klassische Prozeßformel gemahnen könnte, alle für Gegenstand und Ablauf des Verfahrens wesentlichen Momente in einem einzigen Satze zusammenfaßt: Quod inter D ...., quius absentis causam defendit T ...., et inter A et M .... ageretur de proximitate, uter eorum propior esset ad possidenda bona ...., inque eam rem S, praefectus castrorum, P. Matium .... iudicem dedisset iudicareque iussisset, P. Matius .... adhibitis sibi in consilio M .... et .... H .... et .... O ... causa ex utraque parte perorata cavitionibusque perlectis sententiam dixit et ea sententia pronuntiavit videri sibi .... eaque bona .... ad D .... pertinere.

Die Sprache verrät altrömische Tradition sowohl in der ganzen Struktur wie in den einzelnen Wendungen: Z. 1 bietet den frühesten Beleg für die Bezeichnung der Vertretung auch des Klägers als *defendere* (dazu VIR II 122, 29 ff.; Wenger, Röm. Zivilprozeßrecht 87 Anm. 44), Z. 9 *causam perorare* ist für die Verhandlung vor dem Urteiler technisch (XII tab. I 7, Gai. IV 15, Pap. D. 48, 18, 6 pr., Ulp. D. 38, 2, 14, 8), aber in Urkunden noch nicht belegt; zu *videri sibi* (Z. 10) s. Lex Acil. 30 (Bruns[7] I 64), Lex agrar. 34 ff. (Bruns 80) und sonst den Gesetzesstil, ferner Seckel-Heumann videre 5. Z. 10 *sententiam dicere* ist Terminus ebenso wie *pronuntiare* (hierzu Wlassak, Judikationsbefehl 77 Anm. 44, Wenger 197 Anm. 2), *sententia pronuntiare* begegnet auch in Lex Acil. 42, Lex agrar. 39. Die Verbindung *sententiam dixit et ea sententia pronuntiavit* ist neu, aber nicht tautologisch; sie scheidet klar Abfassung und Verkündung und entspricht z. B. der modernen deutschen Praxis, die in der Formel „erkannt (beschlossen) und verkündet" beides scharf auseinanderhält. Zu Z. 12 *cavitiones proximitatis exhibere*, wo *cavitio* ebenso wie in Z. 9 = *cautio* ist, sind Call. D. 35, 1, 82 i. f. und Lis fullonum Z. 21 (Bruns 406: probationes exhibere) zu vergleichen. Beidemal ist *cautio* wie auch sonst (Mitteis, Röm. Priv.-R. I 294 Anm. 10) lediglich Beweisurkunde, *γράμμα*: das *proximitatis* verbietet es, an ein *cavere ratam rem habiturum* von seiten des Vertreters oder *iudicatum solvi* von seiten der Beklagten (vgl. Mitteis,

Grundz. 42) zu denken. Die Parteien treten, offenbar beide, den Urkundenbeweis an (Z. 9). Aber für ihre nähere Verwandtschaft mit dem Erblasser (in diesem Sinne wird der Begriff *proximitas* an der anderen Stelle Z. 4 ausdrücklich erläutert) haben die Beklagten Beweise vorzulegen nicht vermocht: nur so läßt sich die nochmalige Erwähnung der Kautionen gerade der Beklagten mitten im Urteilstenor verstehen. In der Lücke der Z. 12 wird also (vgl. den Apparat) eine Negation gestanden haben.

Alles das brauchte nicht anders zu lauten, wenn im iudicium legitimum agiert würde. Höchstens die Tatsache, daß die Beweisaufnahme sich in dem Urkundenbeweis erschöpft, während in dem schrift- und registerarmen Rom die Zeugen im Vordergrunde stehen (nächste Parallele: Pap. D. 48, 18, 6 pr.: causa perorata testibus prolatis), würde im stadtrömischen Prozeß auffällig sein. Und doch stehen wir im reinen Kognitionsprozeß ohne Formel und Streitbefestigung, wie wir ihn schon bisher in Ägypten ausnahmslos gewohnt sind (Wlassak, Röm. Provinzialprozeß 4ff., Judikationsbefehl 77. 253). Der Lagerkommandant, dem der praefectus Aegypti die Jurisdiktion (für Streitigkeiten zwischen Militärpersonen generell? s. oben zu *II*) delegiert zu haben scheint, bestellt einen iudex pedaneus, als welcher wiederum (Mitteis, Sächs. Ges. d. Wiss. 62, 123ff. und Grundz. 43 Anm. 4, Wlassak, Prov. 15 Anm. 9, Wenger 253) ein militärischer Unterführer erscheint. Daß einem solchen „zweigeteilten Amtsprozeß" der Judikationsbefehl ebenso unerläßlich ist wie dem „ordentlichen" Verfahren, hat Wlassak bereits vermutet (Prov. 4 Anm. 1, Judik. 54f., 131), aus den vorhandenen Papyri aber frühestens für das 2. Jahrh. und nur mittelbar erschließen können (Judik. 254ff.). Jetzt haben wir den Beweis schon für das erste römische Jahrhundert und in der denkbar exaktesten Form: der Doppelung der Lex Rubria (Stellen und Varianten bei Wlassak, Judik. 24): *iudicium dare iudicareque iubere* (vgl. auch Lex lat. tab. Bantinae l. 10, Lex Urson. cap. 45 init.) entspricht das neue *iudicem dedisset iudicareque iussisset* genau. Diesen Worten könnte man es nicht ansehen, daß nicht bloß der Judikationsbefehl, sondern hier auch das *iudicem dare* ein selbstherrlicher Akt ist, auf den die Parteien irgendwelchen rechtlichen Einfluß nicht haben. Daß seine Adressaten wie im Ordinarprozeß die Parteien sind (vgl. Wlassak, Judik. 253f.), das läßt sich aus der Urkunde zwar nicht unmittelbar, aber doch wohl zureichend daraus herleiten, daß gerade im Amtsprozeß zwischen dem *iudicem dare* und dem *iudicare iubere* ein anderer wesentlicher Unterschied als gerade der des Erklärungsempfängers kaum entdeckt werden kann.

Wie regelmäßig der iudex privatus, so urteilt unser Centurio gleichfalls adhibitis in consilio M. Marcio usw. (zu der Wendung vgl. Ulp. reg. 1, 13a). Auch das setzt nicht in Erstaunen (s. Wenger 29 Anm. 6), ist aber in seiner Art neue Papyrusüberlieferung. Denn die bisherige bezog sich entweder auf die Ptolemäerzeit (Semeka, Ptol. Prozeßrecht 108ff., P. M. Meyer, Jur. Papyr. 260) oder auf öffentlich

zu hörende Rechtskundige (*νομικοί*: Weiß, diese Z. 33, 233 ff., Griech. Privatr. I 27 Anm. 41a, P. M. Meyer, Jur. Papyr. 281) oder auf das consilium des praefectus Aegypti (P. M. Meyer, Jur. Papyr. Nr. 22b, 12f.).

Der nachhaltigste Gesamteindruck, den die Urkunde hinterläßt, liegt wohl darin, daß der zweigeteilte Amtsprozeß sich unter römischer Leitung im Ausdruck und äußeren Verlauf dem Formularprozeß so sehr annähern konnte, daß der Grundunterschied im staatsrechtlichen Fundament aus der bloßen Lektüre des Prozeßprotokolls überhaupt kaum sichtbar zu werden brauchte. Und so liefert der Papyrus, auf außerägyptische Verhältnisse projiziert, für die Möglichkeit eines allmählichen, faktisch kaum merklichen Überganges von der einen zu der anderen Verfahrensart einen neuen Fingerzeig, der um so wichtiger ist, als er aus dem Lande kommt, in dem es die vermutete Zwischenstufe eines „verstaatlichten Formularprozesses" unstreitig nicht gegeben hat.

Berlin — Freiburg i. B. Paul M. Meyer — Ernst Levy.

[**Zum Codextext.**] C. 8. 53, 9 vermutet Paul Krüger statt der seltsamen Klage eine actio fiduciae. Perozzi und de Francisci beschränken die Stelle auf den Stipulationstatbestand. Außerdem aber muß doch wohl etwas ausgefallen sein. Legem quam rebus tuis donando dixisti (folgen Differenzierungen ohne Wert für die Satzbildung) apud praesidem provinciae debes agere, ut hanc impleri provideat. Da muß doch wegen quam . . . . . dixisti dahinter etwa servari postulant iura[1]) oder ein gleichwertiges Satzglied ausgefallen sein, und hinter sive etwa igitur. Eine Athetese und Änderung bei Beseler 2, 168. — C. 2, 5, 1 dürfte vel transactio non intervenit aus dem Titel 12, 4 hineinkorrigiert sein, da es sprachlich in den Text nicht paßt. — C. 8, 10, 12, 7b *τὴν καλουμένην κονσουλτατιωνα* stimmt schön zu *τὴν καλουμένην κονηεμπτιωνα* des Gnomon § 33.

Heidelberg. O. Gradenwitz.

[**D. 19. 1. 13 pr. — 2.**] Ulp. l. XXXII ad ed.: Iul. l. XV. inter eum, qui sciens quid aut ignorans vendidit differentiam facit [in condemnatione ex empto]: ait enim, qui pecus morbosum aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit ⟨tigni nomine nihil, et pecoris nomine⟩ id tantum [ex empto actione] praestaturum, quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem: si vero sciens reticuit [? et emptorem decepit ?] [omnia

---

[1]) Die vorgeschlagene objektive und generelle Fassung nach dem konkreten Anfang rebus tuis darf nicht Anstoß erregen: vgl. C. 2, 4, 33 Si profundo quem petebas.... instaurati decisam litem prohibent iura. — Man kann auch nach D. 48, 2, 12 pr. detrectandae legis causa an si adversarius detrectat denken. —



detrimenta, quae ex ea emptione emptor traxerit] praestaturum e[i]⟨um quanti mea interfuit non decipi⟩: sive igitur aedes vitio tigni corruerunt, aedium aestimationem, sive pecora contagione morbosi pecoris perierunt, quod interfuit id ⟨n⟩on evenisse erit praestandum. Item qui furem vendidit aut fugitivum, si quidem sciens, praestare debebit, quanti emptoris interfuit non decipi: si vero ignorans vendiderit, circa fugitivum quidem tenetur, quanti minoris empturus esset, si eum esse fugitivum scisset, circa furem non tenetur: [differentiae ratio est, quod fugitivum quidem habere non licet et quasi evictionis nomine tenetur venditor, furem autem habere possumus.] Quod autem diximus 'quanti emptoris interfuit non decipi', multa continet, — abstulit.

Haymann[1]) hat gezeigt, daß diese Stelle vom kl. Recht in doppelter Hinsicht abweicht: das kl. Recht kannte nicht die Haftung des gutgl. Verkäufers mit der a° empti, von der die Stelle spricht, es kannte weiter nicht die Haftung des schlechtgl. Verkäufers auf das Erfüllungsinteresse, wie sie am Ende des pr. normiert zu sein scheint. Man hielt beides für gesetzgeberische Neuerungen der Kompilatoren, bis Fraenkel[2]) die Erwähnung des Erfüllungsinteresses aus einer Textverderbnis erklären konnte. Im folgenden soll gezeigt werden, daß auch die andere Abweichung vom kl. Recht, die a° empti gegen den gutgl. Verkäufer, kein Produkt bewußter Rechtsschöpfung, sondern ein Niederschlag falscher Interpretation durch die vorjustinianische Wissenschaft sein dürfte. Die ganze Stelle ist nämlich stark mit Glossen und Paraphrasen durchsetzt, die sich aber zum Glück bei richtiger Behandlung leicht loslösen lassen. Die Grundlage der Rekonstruktion der Stelle ist die Erkenntnis, daß in § 1 nur die Begründung [differentiae ratio ff] unecht ist, nicht die Entscheidung, daß der gutgl. Verkäufer eines fugitivus hafte, der eines fur dagegen nicht. Diese Entscheidung kann nur auf dem ädilizischen Edikt beruhen, wo zwar der fugitivus genannt ist, aber nicht der fur. Die Diebeseigenschaft als solche ist also kein „Hauptmangel"; nur wenn der Dieb furtis noxisve non solutus est, ist eine Haftung des Verkäufers begründet. Mit dieser Zurückführung der Entscheidung auf das ädilizische Edikt ist die Minderungsklage in l. 13 § 1 als die ädilizische a° quanti minoris erwiesen. Daß die gleiche Klage auch hinter der angeblichen a° empti im pr. steckt, wird damit ohne weiteres wahrscheinlich. Natürlich kann sie nur im Falle des pecus morbosum Platz gegriffen haben, nicht beim tignum vitiosum. Unterstellt man dementsprechend, daß der klass. Jurist diese beiden Tatbestände verschieden behandelt hat, so ergibt sich eine wundervoll symmetrische Gliederung von pr. und §§ 1, 2: I. qui pecus morbosum aut tignum vitiosum vendidit, 1. si quidem ignorans fecit (a. tignum, b. pecus), 2. si vero sciens reticuit, 3. Schadensberechnung zu 2., II. qui furem vendidit aut fugitivum, 1. si quidem sciens, 2. si vero ignorans (a. fugitivum, b. furem), 3. Berech-

---

[1]) Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache I, 66 ff. u. a; s. a. Schulz, Einf. 119 f., Lenel, Arch. f. ziv. Praxis 123, 182.
[2]) Z. S. St. 44, 527 ff.

nung des Schadens zu 1. Dieser ungemein klare Aufbau der kl. Stelle, der aus dem byzantinischen Schutt auftaucht, ist wohl der sicherste Beweis für die Richtigkeit der Rekonstruktion. — Zweifelhaft bleibt, ob im kl. Text auch von der a° redhibitoria die Rede war. Jedenfalls hat sie keine Spuren hinterlassen. Vielleicht war ihre Berücksichtigung durch den ganzen Zusammenhang der Erörterung ausgeschlossen. Betrachtet man noch kurz die unechten Bestandteile, so kann wohl kein Zweifel bestehen, daß es sich um eine Kette vorjustinianischer Glossen handelt, die bald mehr erklärender, bald mehr paraphrastischer Art sind. Daß die Erwähnung der a° empti nicht der Absicht der Rechtsänderung entsprang, sondern der Unfähigkeit, das kl. Recht voll zu verstehen, zeigt die Glosse [differentiae ratio ff.]. Sie ist eine wahre Verzweiflungsauskunft des Byzantiners, der der kl. Unterscheidung hilflos gegenübersteht.[1]) Die Bedeutung dieser Feststellung ist nicht zu unterschätzen; wieder einmal werden die Kompilatoren von einer angeblichen Interpolation entlastet, deren legislatorischer Grund nicht ganz einzusehen wäre. Vermutlich ist auch D. 18. 1. 57 nicht justinianisch, sondern ein kleiner vorjustinianischer Traktat; und so fällt die Behauptung, daß die a° empti gegen den gutgl. Verkäufer einer mangelhaften Sache kompilatorische Neuschöpfung sei, in sich zusammen.[2])

Berlin. W. Kunkel.

[Ein Ergänzungsindex zu den Jura und Leges.] In einem Jahre, in dem die Romanisten aller Länder die Vollendung der beiden langersehnten großen Wörterbücher von Gradenwitz und v. Mayr-San Nicolò mit Freude und Dank begrüßt haben, bedarf es keiner Worte, um ein anderes Unternehmen dieser Art zu rechtfertigen. Der Schlüssel zu dem bedeutsamen Wandlungsprozeß, den das römische Recht nach dem Abschluß seiner klassischen Periode erfahren hat, liegt in den vorjustinianischen Jahrhunderten. Unsere Kenntnis vom Wortschatz dieser Zeit zu vermehren und zu vertiefen, haben die eben genannten Werke ganz neue Möglichkeiten geschaffen. Ein weiterer Schritt vorwärts wird mit dem Erscheinen von Wengers Novellenindex und Vassallis Institutionenvokabular getan sein, deren beider Fertigstellung der Krieg nur hat verzögern können. Aber auch dann bleibt noch Arbeit zu tun übrig, solange nicht die außerhalb der theodosianischen und justinianischen Kompilation vorhandenen Juristenschriften und Kaisererlasse ebenfalls erschlossen sind. Einen Index zu den posttheodosianischen

[1]) Eine vernichtende Widerlegung der byzantinischen Begründung bei Haymann S. 85 ff.

[2]) Denn D. 19. 1. 11. 7. bezieht sich ebenfalls auf die ädilizische Haftung (s. schon Haymann S. 82) und in den Fällen des Gefäß- und Faßkaufes wurde schon von den Klassikern wegen der vertretbaren Natur des Kaufgegenstandes eine Garantiehaftung des Verk. für Unversehrtheit angenommen. S. Heldrich, D. Verschulden beim Vertragsabschluß S. 21; dort auch die Stellen.

Novellen und den im III. Bande von Krügers Collectio enthaltenen Kaisererlassen stellt Gradenwitz in Aussicht.

Der hier anzuzeigende Index soll die wichtigsten Jura und Leges umfassen, soweit sie nicht schon von einem anderen Index oder Vokabular einbezogen sind. In erster Linie gehören hierher der westgotische Gaius und Paulus, die westgotischen Auszüge aus den Codices Gregorianus und Hermogenianus, das Commonitorium und die Appendices der Lex Romana Visigotorum, die Interpretationes zum Paulus, zum Codex Theodosianus und zu den posttheodosianischen Novellen, weiter der Gaius von Autun, die Sinaischolien, die Fragmenta Ps.-Dositheanum, de formula Fabiana usw. sowie der Codex Euricianus, die Lex Romana Burgundionum und das Edictum Theodorici. Dazu kommen — nicht sowohl in ihrer Eigenschaft als Fundstellen klassischer Fragmente wie als Repräsentanten der Spätzeit — die Vaticana fragmenta, Collatio und Consultatio, die nicht wie bisher in bestimmter Auswahl, sondern als Sammelwerk in toto, also namentlich mit Einschluß der von dem Sammler selbst eingestreuten Ausführungen und Verbindungsstücke exzerpiert sind. Wie hier überall der Index neutral bleibt gegenüber der Frage, was klassisches Erbgut ist und was nicht, so zieht er folgerecht auch die Tituli ex corpore Ulpiani und die in Krügers Collectio II und III enthaltenen kleineren Fragmente benannter (z. B. Val. Prob., Pap., Paul., Ulp., Mod.) und unbenannter Autoren in seinen Bereich, desgleichen die Straßburger Ulpianfragmente und einige Extravaganten.

Daß auf diese Weise in dem Ergänzungsindex einige Konstitutionen wieder erscheinen werden, die Gradenwitz in der erwähnten Nachlese gleichfalls bringen wird, ist unschädlich und dadurch geboten, daß das einheitliche Bild von dem Wortschatz der Vat. fr., Coll., Cons. durch die Weglassung dieser Stücke entstellt, die Weglassung auch mühevoller gewesen wäre als die Einbeziehung. Ebensowenig durften die Juristenfragmente dieser Sammlungen, die paulinischen Sentenzen und die sog. Regulae Ulpians deshalb wegbleiben, weil sie zugleich in das Feld des Vocabularium Iurisprudentiae Romanae fallen. Die Durchleuchtung gerade dieser Quellen ist in unseren Tagen ein so dringendes Gebot, daß sie bis zur Fertigstellung des großen Vokabulariums nicht vertagt werden darf. Da sich das vorliegende Unternehmen streng auf einen Ziffernindex beschränkt, so greift es den weitergesteckten Aufgaben des VIR in keiner Weise vor. — Hingegen wurden außer den oben berührten posttheodosianischen Novellen ausgeschieden: die Institutionen des Gaius, die durch das „Vokabular" von Zanzucchi gedeckt sind; das papyrologische Material, das durch Preisigkes Wörterbuch in zunächst ausreichendem Maße lexikographisch zugänglich gemacht ist; die außerjuristische Überlieferung von Kaiserkonstitutionen; das nichtjuristische Schrifttum und die in Seckel-Küblers Iurisprudentiae anteiustinianae reliquiae I[6] 1—82, 92—106 gesammelten Reste von Äußerungen älterer Juristen: die letzteren deshalb, weil sie zumeist nur in indirekter Rede erhalten sind, die Wörter aus der selteneren

direkten Rede aber allein aufzunehmen weder sehr lohnend noch methodisch einwandfrei wäre. Indessen ist über den Kreis des heranzuziehenden Stoffes das letzte Wort noch nicht gesprochen. Baldige Anregungen in dieser Richtung nehme ich mit vielem Danke entgegen.

Der Plan zu dem vorliegenden Index entstand zu Beginn des Jahres 1924, als ich eine Palingenesie der Paulussentenzen in Angriff nahm. Otto Gradenwitz und Josef Partsch erteilten Rat und Zuspruch, die beteiligten Verleger spendeten je zwei Exemplare des Theodosianus nebst den Novellen, der Leges Visigotorum, der ersten Bogen von Seckel-Kübler. Salvatore Riccobono vermittelte eine Vorzugslieferung von 50 Exemplaren der von ihm, Baviera und Ferrini herausgegebenen Fontes iuris Romani anteiustiniani, welche bei der Verzettelung zugrunde zu legen sich durch die dortige Vereinigung sehr zahlreicher, darunter schwer zugänglicher (z. B. Epit. Gai.; Ed. Theod.; Lex Rom. Burg.) Quellen auf engem Raume besonders empfahl. Die Notgemeinschaft der Deutschen Wissenschaft und die Freiburger Wissenschaftliche Gesellschaft gewährten in dankenswertester Bereitschaft zu wiederholten Malen die erforderlichen Geldmittel, deren weitere Bewilligung im Interesse der Vollendung des Index herzlichst zu erhoffen ist. Im Jahre 1925 wurde die Verzettelung begonnen; sie ist nun im wesentlichen zu Ende geführt. Die Methode konnte eine einheitliche nicht sein, weil stets der Weg des geringsten Kostenwiderstandes eingeschlagen werden mußte. Wo die italienische Ausgabe zur Verfügung stand, konnte die neuere Exzerptionsmethode gewählt werden, die möglichst lange Perioden (Perikopen) ausschneidet und so auf dem Zettel jedes Wort in seinem Zusammenhang erkennbar macht. Wo dagegen nur zwei Exemplare vorhanden waren, kam das Stichwort isoliert auf seinen Zettel entsprechend dem älteren Verfahren, auf dem z. B. der Zettelindex des VIR beruht. Die Spaltung der Methode bringt für die Abfassung des Index Unzuträglichkeiten kaum mit sich. Sie konnte überhaupt nicht vermieden werden, wenn grundsätzlich das modernere Verfahren angestrebt und doch — was selbstverständlich geboten schien — soweit wie irgend möglich (d. h. für Paul. sent., Ulp. reg., Vat. fr. und die Juristenstücke aus Coll. und Cons.) das einstens für die Zwecke des VIR bereitgestellte Zettelmaterial wieder verwendet werden sollte. Abgesehen von diesen zu übernehmenden alten Zetteln sind jetzt ungefähr 85000 Zettel angefertigt. Sie sollen in ihren Sammelkästen nunmehr alphabetisch geordnet werden. Alsdann ist das Manuskript des Index selbst herzustellen, das hoffentlich im Laufe des Jahres 1927 dem Druck übergeben werden kann.

Freiburg i. Br. Ernst Levy.

[Zu den griechischen Rechtsurkunden aus Dura in Mesopotamien.] Der Rechtshistoriker wird sich den Namen Ṣâliḥîjah merken müssen. Es ist dies eine Ruinenstätte am westlichen Ufer des mittleren Euphrat, südöstlich der Mündung des Chabur in diesen Strom. Britische Truppen, die nach dem Kriege den Platz besetzt hielten, entdeckten 1920 dort in den Resten eines Tempels ein großes Wandgemälde mit der Darstellung einer Opferszene. Der amerikanische Ägyptologe Breasted, der zu dieser Zeit als Leiter einer Forschungsexpedition des Oriental Institute der Universität Chicago in Bagdad weilte, besuchte auf Einladung des britischen Oberkommandos den Ort und nahm das gefundene Wandgemälde photographisch auf. Sein Bericht an die Académie des inscriptions et belles-lettres[1]) veranlaßte diese, zumal Ṣâliḥîjah inzwischen in den französischen Mandatsbezirk gefallen war, zur Entsendung einer Forschungsexpedition unter der Leitung Franz Cumonts. Unter dem Schutze und mit Hilfe der in Ṣâliḥîjah stationierten französischen Truppen hat nun Cumont dort im November 1922 und Oktober bis November 1923 gegraben.

Die Ergebnisse waren überraschend reiche und wichtige.[2]) Wir wissen vor allem näheres über Namen und Art der Siedlung, die einst der Mauerring von Ṣâliḥîjah umschloß. Es war die griechisch-makedonische Kolonie[3]) Europos, eine Gründung aus der Zeit Seleukos' I., daher auch der Name Europos nach dem Geburtsorte des Seleukos

---

[1]) C(omptes) R(endus) 1922 S. 240f. Ein ausführlicherer Bericht ist seither in der Zeitschrift Syria III (1922) 177f. unter dem Titel „Peintures d'époque Romaine dans le désert de Syrie" mit Zusätzen Cumonts ebenda 206f. erschienen. Eine zusammenfassende Darstellung mit reichem Abbildungsmaterial endlich bei Breasted, Oriental forerunners of Byzantine painting (The University of Chicago. Oriental Institute Publications I 1924).

[2]) Aus der Literatur: Cumont, Rapport sur une mission à Ṣâliḥîjeh sur l'Euphrate (CR 1923 S. 12f.); Les fouilles de Ṣâliḥîjeh sur l'Euphrate (Syria IV 1923, S. 38f.). Vgl. ferner Cumont, CR 1924, S. 17f.; Syria V 1924, S. 166. Über einzelne Fragen handelt: Cumont, Le temple aux gradins découvert à Ṣâliḥîjeh (Syria IV 203f.); Une dédicace de Doura-Europos, colonie Romaine (Syria V 346f.); Fragment de bouclier portant une liste d'étapes (Syria VI 1f., dazu Kubitschek, Deutsche Lit.-Ztg. 1926, S. 215f.); Les unions entre proches à Doura et chez les Perses (CR 1924, S. 53f.); Le sacrifice du tribun Romain Terentius et les Palmyréniens a Doura (Monuments Piot XXVI 1923, S. 1f.); L'Aphrodite ‚à la tortue' de Doura-Europos (ebenda XXVII 1924, S. 31f.); Affreschi dell' epoca Romana scoperti a Ṣâliḥîjeh (Rend. dell' Accad. dei Lincei, Ser. 5, XXXII S. 212f.). Vgl. ferner Renard-Cumont, Les fortifications de Doura-Europos (Syria V 24f.); Dussaud, Un graffite palmyrénien du temple de Doura (ebenda VI 202f.). Ein zusammenfassender Bericht aus der Feder Cumonts ist im Drucke: Doura-Europos: Résultats des fouilles à Ṣâliḥîjeh sur l'Euphrate (1921—1923). Haut-Commissariat de la Rép. Franç. en Syrie et au Liban. Service des antiquités et de beaux arts. Bibliothèque archéologique et historique T. IX. Paris, Geuthner.

[3]) Dies haben bereits zwei deutsche Forschungsreisende, Sarre und Herzfeld vermutet, die den Platz 1898 und 1912 besuchten und in ihrem monumentalen Reisewerk „Archäologische Reise im Euphrat- und Tigrisgebiet" II S. 386f., III Tafel 81—83 beschrieben haben.

in Mazedonien.[1]) Die Funde, unterstützt durch literarische Notizen, gestatten die Geschichte dieser Siedlung in den Hauptzügen zu verfolgen.[2]) Ihr Schicksal ist das der griechischen Siedlungen im Osten überhaupt: vom Nachströmen griechischer Elemente aus der Heimat durch die politischen Verhältnisse abgeschnitten, verfallen sie allmählich der Iranisierung und Semitisierung, wobei die äußeren Formen der hellenischen Kultur noch lange bewahrt blieben.[3]) Für Europos war bestimmend der Einfluß des aufblühenden Palmyra. Es lag ja an der Stelle, wo der Karawanenweg vom Euphrat nach Westen abbiegend in gerader Linie nach Palmyra führte, und geriet wahrscheinlich gegen Ende des ersten Jahrhunderts v. Chr. unter dessen Oberherrschaft. Römisch ist Europos verhältnismäßig spät geworden, jedenfalls unter Septimius Severus, als er 199 das Land zwischen Euphrat und Tigris zur römischen Provinz machte, vielleicht schon 162, als L. Verus wahrscheinlich gerade unter den Mauern von Europos die Parther schlug.[4]) Mit dem Erstarken des palmyrenischen Staates unter Odenath und Zenobia fiel es wieder unter dessen Herrschaft. Als Aurelian 273 dem palmyrenischen Staate ein Ende machte und Diokletian die Reichsgrenze nach Circesium an der Mündung des Chabur zurückverlegte, war Europos ein verlorener Außenposten geworden, der von seinen Bewohnern allmählich verlassen wurde. Julianus Apostata, der 363 auf seinem Zuge gegen die Parther Europos passierte, fand, wie uns Amm. Marc. 23, 5, 7 berichtet, die Stadt bereits verlassen. Dazu stimmt das Bild der Ruinen, die nirgends Spuren gewaltsamer Zerstörung zeigen, desgleichen der Ausgrabungsbefund, der keine Objekte von größerem Wert ergeben hat. Allmählich hat dann die angrenzende Wüste von der verödeten Stadt Besitz ergriffen und sie mit Sanddünen überdeckt, die an manchen Stellen bis zur Höhe der Stadtmauern heranreichen. Freilich verdanken wir es gerade diesem Umstande, daß sich manches erhalten hat, was sonst unwiederbringlich verlorengegangen wäre. Denn der trockene Sand konserviert, und in Ṣâliḥîjah regnet es vom Mai bis November nicht.

Für die fortschreitende Orientalisierung der Stadt legt Zeugnis ab außer den in den Inschriften der späteren Zeit immer häufiger begegnenden iranischen und semitischen Personennamen der zweite Vulgärname der Siedlung: Dura, der späterhin den offiziellen Namen Europos

---

[1]) Cumont, Revue de philol. 48 (1924) 98[2]. Vgl. auch Stähelin s. v. Seleucus 2) S. 1208 bei Pauly-Wissowa, Realenzykl.; Ed. Meyer s. v. Europos 5 und 6, ebenda S. 1309f.

[2]) Zum folgenden vgl. Cumont, CR 1923, S. 38f.; Syria IV 53f.; Breasted 37f.

[3]) Für die allgemeinen Fragen vgl. etwa Chapot, Les destinées de l'Hellenisme au delà de l'Euphrate (Bulletin et mémoires de la société nationale des antiquaires de France 7. Sér. III (1904) 207f. und neuestens Ed. Meyer, Blüte und Niedergang des Hellenismus in Asien (1925).

[4]) Cumont, CR 1924, S. 27 neigt neuerdings zur zweiten Annahme. Neuestens (Syria V 351f.) glaubt er sogar in Erwägung ziehen zu können, ob Europos nicht römische Kolonie gewesen sei.

ganz zurückdrängt.[1]) Cumont (Syria IV 53) hat ansprechend Dura mit dem akkadischen *dûru* „Mauer, Festung, Burg" in Zusammenhang gebracht.[2]) Ob dies der vorgriechische Name der Siedlung war, läßt sich nicht feststellen da bisher Gegenstände aus vorgriechischer Zeit, soweit ich sehe, nicht gefunden wurden.[3]) Freilich ist der Platz seiner Lage nach eine natürliche Festung, indem er dem Euphrat zu außer durch den Fluß noch durch steil abfallende Hänge geschützt ist und nach der nordwestlichen und südöstlichen Seite sich zwei tiefe Wadis vom Flusse her in das Wüstenplateau eingraben und allmählich zu dessen Höhe ansteigen, so daß nur nach der vierten südwestlichen Seite hin der Schutz ausschließlich auf den Fortifikationen ruht.[4]) Es läßt sich schwer vorstellen, daß man nicht schon in älterer Zeit die Gunst dieser Lage erkannt hätte. Die Gegend war schon in ältester Zeit besiedelt. Sie war der Sitz eines Königtums von Mari, das sich bis in das dritte Jahrtausend verfolgen läßt, und aus der zweiten Hälfte der Ḫammurabi-Dynastie, wenn nicht aus etwa noch späterer Zeit, stammen einige Keilschrifttexte, darunter namentlich Rechtsurkunden, die in dem unweit nördlich von Ṣâlihîjah gelegenen Tell ʿAšârah gefunden wurden, der Stätte des alten Tirqa, dem Hauptorte eines Königtums von Ḫana.[5]) Einige Schwierigkeiten macht freilich die Herleitung des Namens Dura aus dem akkadischen *dûru* insofern, als dieses zur Bezeichnung von Orten ähnlich wie das deutsche Burg regelmäßig mit einem Eigennamen (des Gründers der Burg) verbunden wird. Man sagt z. B. *dûr-Šarru-kîn* „Sargonsburg", *dûr-Kurigalzu* usf.[6]) Denkbar wäre allerdings, daß ein solcher *dûru* anhaftender Eigenname, vielleicht

---

[1]) In dem im Tempel der palmyrenischen Götter aufgedeckten Wandgemälde, darstellend ein Opfer des römischen Tribunen Julius Terentius, wird in den Beischriften zu den einzelnen Figuren außer der τύχη Παλμύρας nur mehr die τύχη Δούρας genannt und Isidoros Charakenos in seinen Σταθμοὶ Παρθικοί 1 führt bezeichnenderweise den Namen Dura an erster Stelle an und fügt nur hinzu, daß die Stadt von den Griechen Europos genannt werde.

[2]) Ihm folgen Breasted 37[1]; Haussoullier, R(evue) H(istorique de droit Français et étranger) 4. Sér. II 527. Vgl. auch Delitzsch, Assyr. Handwörterbuch S. 213.

[3]) Die Befestigungsanlagen gehen nach dem Urteil von Renard-Cumont, Syria V 24f. in griechische Zeit zurück. Dasselbe gilt von der Stadtanlage. Vgl. Cumont, CR 1923, S. 32; Syria IV 41.

[4]) Ein anschauliches Bild gibt die Fliegerphotographie bei Breasted 93. Vgl. ferner die Planskizzen bei Sarre-Herzfeld II 389 und in Syria V 29.

[5]) Die Rechtsurkunden habe ich zuletzt in der Ztschr. f. Assyriol. 35, 197[2] zusammengestellt. Sie sind jüngst durch einige neue Stücke vermehrt worden, die Thureau-Dangin, Syria V 269f. veröffentlicht hat. Ebenda S. 266f. auch eine Zusammenstellung des ganzen Materials. Der assyrische Einfluß, auf den ich bezüglich der Rechtsurkunden a. a. O. 198 hinweisen konnte, erfährt jetzt eine Bestätigung durch einen anscheinend derselben Periode angehörigen Text AO 9052 (im Louvre, veröffentlicht Syria V 277), der die assyrische Eponymendatierung zeigt.

[6]) Gerade in einer Urkunde aus Ḫana bei Clay, B(abylonian) R(ecords in the library of J. Pierpont) M(organ) IV 52 Z. 33f. werden solche dûrus genannt: *dûr-Išarlim*, *dûr-Igitlim*.

weil er der griechischen Zunge fremdartig klang, abfiel. Sicherheit können indessen nur neue Funde bringen.

Aber auch schon die bisherigen sind bedeutungsvoll genug. Ich sehe von den archäologischen Funden und von den Inschriften, die ich hier nicht zu diskutieren habe, ab. Für den Rechtshistoriker ist Dura wichtig, weil sich hier griechische Rechtsurkunden gefunden haben. Um die Bedeutung dieser Funde ins rechte Licht zu stellen, genügt ein Hinweis auf dasjenige, was wir bisher an solchen Texten aus dem Gebiete des Euphrat und Tigris besaßen. Es sind dies eine Freilassungsurkunde auf Stein, gefunden in Susa 1908 und 1922 in zwei Stücken, angekündigt von Haussoullier, CR 1908, S. 496; 1922, S. 256; Klio IX 362, die aber noch nicht verwertbar ist, da sie bisher nicht veröffentlicht ist, ferner die zwei Pergamenturkunden aus Avroman in Kurdistan (88 bzw. 22/21 v. Chr.), durch deren Veröffentlichung im Journal of Hellenic Studies 35 (1915) S. 22f. Ellis H. Minns berechtigtes Aufsehen unter den Fachgenossen erregte.[1]) Aber diese Texte stehen ganz isoliert, die Fundumstände — sie wurden in einer Höhle in den kurdischen Bergen in einem versiegelten Steinkrug gefunden — lassen vermuten, daß sie versteckt wurden, kurz, wir können sie bisher keinem bestimmten Milieu einordnen, während wir bei den Rechtsurkunden aus Dura dadurch, daß wir über die Stellung und Geschichte dieser Siedlung einigermaßen orientiert sind, ganz andere Verwertungsmöglichkeiten haben.[2])

Gleichwie bei den Urkunden aus Avroman ist der Schreibstoff der Urkunden aus Dura das Pergament. Franz Cumont, der unermüdliche und ausgezeichnete Interpret der Funde aus Dura-Europos, hat in der Revue de philol. 48 (1924), 99f. auf die Bedeutung dieses Umstandes gebührend hingewiesen. Er hat auch darauf aufmerksam gemacht, daß bereits im neuassyrischen Reich das Pergament als Schreibstoff verwendet wurde — vermutlich wohl überwiegend zur Beschriftung mit aramäischer Schrift —[3]), daß in den Keilschrifturkunden aus Warka in der Seleuzidenzeit neben dem Tontafelschreiber *(DUB-SAR = tupšarru)* auch ein Pergamentschreiber *(KUŠ-SAR = *kuššaru)* begegnet.[4]) Ich möchte hinzufügen, daß auch der Papyrus als Schreibstoff den Assyrern bekannt war. Er hieß *ni'âru* (davon neuhebr. *nəjâr*

---

[1]) Vgl. auch Mitteis, Sav.-Z. 36, 425f., der auf die Bedeutung dieser Texte gebührend hinwies.

[2]) Nur eine gewisse Ergänzung bieten die in Ägypten gefundenen Papyri, die aus dem Oriente stammen. Sie sind zuletzt von San Nicolò, Schlußklauseln der altbabyl. Kauf- und Tauschverträge 31 [60] zusammengestellt worden, gehören übrigens alle erst der Kaiserzeit an.

[3]) Die neuassyrische Beamtenliste K. 4395 nennt in col. V neben dem assyrischen den aramäischen Schreiber. Vgl. Klauber, Assyr. Beamtentum (Leipziger semit. Studien V 3) S. 3.

[4]) Literatur und Quellen bei Schröder, Ztschr. f. Assyriol. 30, 91f.; 34, 158[1]; Orient. Lit.-Ztg. 20, 204; Meißner, Babylonien und Assyrien II 343f.

„Papier, Pergament“).[1] Eine andere Bezeichnung für den Papyrus ist *urbânu.*[2]) Die erhaltenen spärlichen Reste von Pergamenturkunden lassen uns zugleich ermessen, was alles uns wahrscheinlich verlorengegangen ist. Denn wenn die Verwendung des Pergaments als Schreibstoff schon verhältnismäßig früh bekannt war — die zahlreichen Schaf- und Ziegenherden des Zweistromlandes lieferten ja genügendes Rohmaterial —, so ist es sehr wohl möglich, daß hier das Pergament für die Griechen. zum Teil wohl auch, sofern es sich um aramäische Beschriftung handelte, für die Einheimischen[3]) eine ähnliche Bedeutung hatte wie der Papyrus für Ägypten. Die Urkunden aus Dura stammen wahrscheinlich aus einem Archiv und *χρεοφυλάκια* sind auch in anderen Griechenstädten dieser Gegenden nachzuweisen.[4]) Ob wir freilich jemals noch größere Mengen von Pergamenturkunden aus solchen Archiven finden werden, dürfte mit Skepsis zu beurteilen sein, da die klimatischen Bedingungen zur Erhaltung dieser Texte ungünstige sind, und wenn Dura uns einiges geliefert hat, so dürfen wir nicht vergessen, daß die äußeren Bedingungen hier durchaus ähnlich sind wie in den alten ägyptischen Dörfern am Wüstenrande, die der Wüstensand überdeckt und dadurch so gebrechliche Dinge wie Papyrus oder Pergament konserviert hat. Aber wir

[1]) Vgl. Meißner l. c.; Zimmern, Akkadische Fremdwörter 19. Bezeugt ist seine Verwendung zu Orakelfragen an den Sonnengott. Vgl. Knudtzon, Assyr. Gebete an den Sonnengott II N. 106 Rs. 4; 126 Vs. 2 u. ö.

[2]) Das Wort *iṣ urbâtu* oder *šam urbâtu (urbânu)* mit den Determinativen für Holz und Pflanze bedeutet zunächst Schilf. Vgl. Holma, Kleine Beiträge zum assyr. Lexikon 88f. Davon syr. *'arbânâ*, aram. *'urbânâ* = Schilf. Vgl. Zimmern a. a. O. 19. Daß es auch einen Schreibstoff und somit den Papyrus bezeichnet, hat Landsberger, Orient. Lit.-Ztg. XVII (1914) 265 erkannt. Vgl. einerseits die am Schlusse der vorigen Note angegebenen Belege, andrerseits Klauber, Polit.-religiöse Texte aus der Sargonidenzeit Nr. 26 Vs. Z. 3.

[3]) Man schreibt aramäisch allerdings auch auf Tontafeln. Beispiele hierfür geben die aramäischen Beischriften, Resumés, am Schlusse von keilschriftlichen Rechts- und Verwaltungsurkunden aus neuassyrischer und neubabylonischer Zeit. Material bei Stevenson, Assyrian and Babylonian contracts with Aramaic reference notes (1902). Desgleichen aber auch Griechisch. Hierher gehören die griechischen Transskriptionen sumerischer und akkadischer Texte auf einigen Tontäfelchen in London, Paris und Berlin, die Pinches, Proceedings of the soc. of Bibl. Arch. 24 (1902) 108f. veröffentlicht hat.

[4]) Die Überlieferung hat Cumont, Rev. de phil. 48, 102[3] sorgsam gesammelt. In den zeitgenössischen Keilschrifturkunden begegnet einige Male ein *bît šaṭari* „Haus der Urkunden“, in dem Verzeichnisse über Gerechtsame, insbesondere Tempelpfründen geführt und bei Veräußerungen auch die erforderlichen Umschreibungen vorgenommen werden. Vgl. BRM I 98 (190/89 v. Chr.) Z. 5f.; II 33 (187/6 v. Chr.) Z. 4f. Der Vorstand eines solchen Archivs wird in BRM II 56, 18 *nâṣir šaṭara* „Hüter der Urkunden“ genannt, was sehr an den griechischen *χρεοφύλαξ* anklingt. Damit ist natürlich nicht behauptet, daß es sich hier um Archive von Pergamenturkunden handelte. Denn *šaṭar* „Schrift“ bedeutet auch die Tontafelurkunde (BRM II 8, 26; 10, 26). Aber die Frage wird doch zu prüfen sein, ob nicht griechische Vorbilder Neues bei der einheimischen Bevölkerung geschaffen oder doch wenigstens autochthone Einrichtungen beeinflußt haben.

wollen den hoffnungsvollen Worten Cumonts[1]): „quand l'exploration, qui commence à peine, de cette région reculée aura produit tous ses fruits, on peut espérer trouver dans ces sables arides l'équivalent de ce que nous ont donné les papyrus pour l'Égypte" lieber nicht widersprechen und uns zugleich über das freuen, was wir bisher gewonnen haben.

Gefunden wurden die Urkunden alle in einem Turm der nördlichen Umwallung, dessen Tor sich auf einen Platz vor dem Tempel der palmyrenischen Götter öffnet.[2]) Ob sich dort, wie Cumont, CR 1924 S. 21f. meint, das *χρεοφυλάκιον* der Stadt befunden hat, scheint mir wegen der Lage des Turms nicht gerade wahrscheinlich.[3]) Da aber die Texte angesichts ihres Inhalts zum Teil wenigstens höchstwahrscheinlich aus dem *χρεοφυλάκιον* stammen, so muß es dahingestellt bleiben, wie sie etwa später an ihren Fundort, der in der Kaiserzeit von einer Abteilung der in Dura stationierten 20. Kohorte der palmyrenischen Bogenschützen belegt war, gekommen sind. Sehr groß ist ihre Zahl nicht. Ich konnte im Frühjahr 1925 in der Bibliothèque Nationale in Paris, wo sie sich jetzt befinden, 11 Stück sehen. Veröffentlicht sind bisher drei, und zwar ein kleines Fragment, enthaltend eine Soldatenliste (lateinisch) von Cumont in den Monuments Piot XXVI (1923) S. 40f.; die beiden anderen aus der Seleuzidenzeit von Haussoullier, Une loi Grecque inédite sur les successions „ab intestat" in der RH II (1923) 515f. und von Cumont, Le plus ancien parchemin Grec in der Rev. de phil. 48 (1924) 97f.[4])

Eines wird man bei der Ausschöpfung dieser Texte für die Rechtsgeschichte nicht außer acht lassen dürfen. Sie sind gewiß Zeugnisse für griechisches Recht. Allein man wird in manchen Punkten vielleicht eine breitere Basis für ihre Verwertung gewinnen, wenn man auch die keilschriftlichen Rechtsurkunden der Seleuziden- und Arsazidenzeit heranzieht. Wir besitzen davon — und das dürfte weniger allgemein bekannt sein — heute schon eine recht ansehnliche Menge. Die Hauptmasse dieser Texte stammt aus Uruk in Südbabylonien, dem griechischen Orchoi[5]), aus klandestinen Grabungen und ist im zweiten Dezennium unseres Jahrhunderts in verschiedene Museen und Sammlungen in Europa und Amerika gelangt. Die wichtigsten Publikationen sind bisher: A. T. Clay, Legal documents from Erech, dated in the Seleucid era (BRM II 1913) mit 56 Nummern, überwiegend Kaufverträge, und Schröder, Kontrakte der Seleuzidenzeit aus Warka [V(orderasiatische) S(chriftdenkmäler der staatl. Museen zu Berlin) XV 1916] mit 52 Num-

[1]) Rev. de phil. 48, 101.

[2]) Es ist der Turm N. 4 der Planskizze in Syria V 29.

[3]) Man würde es eher in der Nähe des Marktes suchen. Vgl. Aristot. Polit. VIII 12 (p. 1331 b).

[4]) Vgl. auch P. Meyer in dieser Zeitschrift unten S. 305, 321, 339.

[5]) Der Sitz eines Chreophylakion ist für diese griechische Kolonie auch durch Tontafeltexte bezeugt. Vgl. BRM IV No. 55, 56.

mern ähnlichen Inhalts.[1]) Was sonst an Rechts- oder Verwaltungsurkunden aus dieser Zeit veröffentlicht wurde, ist geringfügig und auch verstreut. Das meiste findet sich bei Straßmaier, Arsaciden-Inschriften (Zeitschr. f. Assyriol. III [1888] S. 129f.), einiges davon übersetzt bei Ungnad-Kohler, 100 ausgewählte Rechtsurkunden aus der Spätzeit des babylonischen Schrifttums (1911) Nr. 89—100.

Wir haben hier ein Material vor uns, das wir etwa mit den demotischen Rechtsurkunden Ägyptens vergleichen können, und ähnlich sind auch die Fragen, die sich schon beim ersten Studium dieser Texte aufdrängen. Wir begegnen in ihnen auch Griechen. Man erkennt sie wohl daran, daß bei ihnen nur der Vatername angegeben wird[2]), während der Babylonier jener Zeit außer Vater und anderen Vorfahren, eingeleitet mit *apil (mâr) ša* „Sohn des", immer noch den Gentilnamen, angeknüpft mit *apil*, an letzter Stelle hinzufügt.[3]) Daneben gibt es aber recht zahlreiche Fälle, in denen in der Reihenfolge dieser Namen, abgesehen vom Gentilnamen, sich neben den semitischen auch griechische Formen finden, und endlich gibt es Personen mit Doppelnamen, entweder beide akkadisch oder akkadisch und griechisch.[4]) Das läßt auf eine gewisse Bevölkerungsmischung schließen, ohne daß freilich das Material hinreicht, eine Klasse von Gräkobabyloniern analog den Gräkoägyptern festzustellen.[5]) Noch schwieriger und heute auch kaum lösbar ist die Frage des rechtlichen Zusammenlebens von Griechen und Einheimischen, das Problem ferner, nach welchen Normen beide Klassen miteinander in Rechtsverkehr traten. Was die politische Organisation betrifft, so spricht die Wahrscheinlichkeit und das Beispiel Ägyptens eher für völlige Trennung beider Bevölkerungsgruppen, und in der Ehreninschrift (Dittenberger, Oriens Graecus I 254, aus der Zeit Antiochus' IV. Epiphanes,

[1]) Erwähnenswert ist, daß die ersten Rechtsurkunden dieser Periode, die nach Europa gelangten und die schon Oppert in seinen Documents juridiques de l'Assyrie et de la Chaldée 1877, S. 296—334 umschrieben und übersetzt hat, aus demselben Uruk stammen, wo sie Lord Loftus bei seinen Grabungen in den fünfziger Jahren gefunden hat.

[2]) Z. B. *A-ta-ni-e-du-su apil ša A-lik-si-e-up-pu-su* = *Ἀθηνάδης Ἀλεξίππου*: BRM II 52, 1 (138 a. Chr.); *Ni-ka-nu-ur apil ša Di-e-mu-uk-ra-te-e* = *Νικάνωρ Δημοκράτου*: BRM II 53, 1 (66 a. Chr.); *Di-i-ni-'-i-si-' mârat ša E-ra-ak-li-di-i* = *Διονυσία Ἡρακλείδου*: VS XV 13, 10 (165 a. Chr.). Ob das in solchen Fällen manchmal (z. B. BRM II 40, 34; 55, 15) hinzugefügte *amêl Urukâ* „Mann von Uruk" die betreffende Person als Bürger der Griechenkolonie Orchoi bezeichnen soll, ist zweifelhaft.

[3]) Z. B. *Dum-qi-Anu mâr ša Anu-uballiṭ apil ša ᵈNa-na-a-iddin apil Ku-zu-u* „D. Sohn des A., Sohn des N., Nachkomme des K.": VS XV 28, 1 und viele andere.

[4]) Die übliche Formel ist *A ša šum-šu ša-nu-u B* „A dessen zweiter Name B ist". Ins Griechische übersetzt ist dies in der Inschrift bei Haussoullier, Klio IX S. 362 Nº. 3, jetzt BRM IV Nº. 58: *Ἀριστέας ὧι ἄλλο ὄνομα Ἀρδυβήλτειος*. So ist zu lesen, und nicht, wie Haussoullier wollte, *Ἀρδυβήλ Τέϊος* (= *Τήιος*). Der Mann hieß Ardu-Blêti (Diener der Bêlit).

[5]) Bei den Doppelnamen ist zu beachten, daß der griechische Name auch auf königlicher Verleihung beruhen konnte, wie dies in einer Inschrift bei Clay, Miscellaneous inscriptions in the Yale Babylonian Collection Nº. 52 bezeugt ist.

175—164), die dem *στρατηγὸς καὶ ἐπιστάτης τῆς πόλεως* Demokrates die *πόλις* Babylon setzt, wird diese wohl nur die Griechengemeinde Babylons gewesen sein, wie auch nur für sie das in der Inschrift bei Haussoullier, Klio IX 353 bezeugte Gymnasion vorhanden war.

Doch ich will diese und ähnliche Fragen, die heute kaum aufgeworfen, geschweige denn gelöst werden können, verlassen, um am Schlusse noch einige Bemerkungen zu dem von Haussoullier veröffentlichten Intestaterbrechtsgesetz von Europos (vgl. oben S. 295) anzufügen.[1]) Allerdings läßt die gewohnt mustergültige Edition und Kommentierung, die Haussoullier dem Text gegeben hat, für den Späteren nicht mehr viel zu tun übrig. Aber einige textkritische Bemerkungen möchten doch nicht als überflüssig erscheinen.

Der Text lautet:

Τῶν δὲ τελε[υτη]σάντω[ν τ]ὰς κληρονο-
μείας ἀποδίδοσ[θ]ε τοῖς [ἄγ]χιστα γένους·
ἀγχιστε͂ς δὲ οἵδε· ἐὰ[ν] μὴ [τέκ]να λείπῃ
ἢ υἱοποιήσητε κατὰ τοὺς νόμους,
5) *πατὴρ ἢ μήτηρ μὴ ἄλλῳ ἀνδρὶ συν-*
οικοῦσα· ἐὰν δὲ μηθείς, τοῦ νόνου [2])
ἀδελφοὶ ὁμ[οπ]άτριοι· ἐὰν δὲ μηδὲ
οὗτοι ὦσιν, ἀδελφοὶ ὁμοπάτριοι· ἐ-
ὰν δὲ μηθὶς τούτων ᾖ, πατρὸς δὲ
10) *πατὴρ ἢ πατρὸς μήτηρ ἢ ἀνεψιὸς*
ἀπὸ πατρὸς γεγεννημένος, τού-
των ἡ κληρονομία ἔστω· ἐὰν δὲ
μηθὶς τούτων ὑπάρχῃ, βασιλικὴ ἡ
οὐσία ἔστω κτλ.

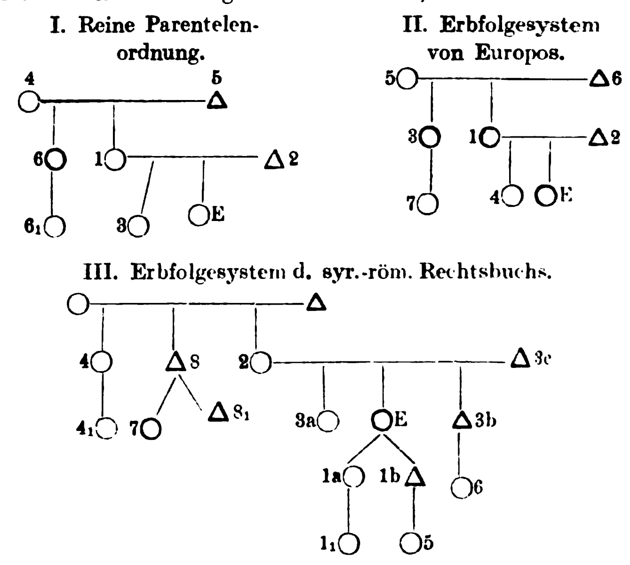
Sein Inhalt ist die Regelung der Intestaterbfolge, und zwar, wie schon Haussoullier gesehen hat, nach der Parentelenordnung unter Bevorzugung des Mannesstammes und der Männer nach dem Prinzip *κρατεῖν τοὺς ἄρρενας.*[3]) Bei näherem Zusehen ergeben sich aber einige

[1]) Die zweite von Cumont veröffentlichte Rechtsurkunde aus Dura (vgl. unten S. 339) ist, wie schon der Herausgeber erkannt hat, das Stück eines Transskriptionsregisters für Grundstücke. Weitere Aufklärungen dürften von zwei noch unveröffentlichten Urkunden (Bibl. Nat. Suppl. gr. 1354, 1 u. 2) desselben Inhalts zu erwarten sein. Hier sind noch zum Teil die Nummern der Eintragungen erhalten. Vgl. auch Cumont, Rev. de phil. 48, 102; Haussoullier, RH II 518. Die bei einem Stück noch erhaltenen Reste von Heftfäden lassen schließen, daß diese Blätter zu einem Kodex gehörten. Zum ersten Stück wäre zu der von Cumont vorgeschlagenen und von P. Meyer (unten S. 339) angezweifelten Ergänzung *γαζο]φ[ύλ]ακος* in Z. 7 zu bemerken, daß der *γαζοφύλαξ* jetzt durch die Inschrift bei Cumont, Syria V 347 f. als munizipaler Kassenbeamter für Dura, allerdings erst für das zweite Jahrhundert nach Chr. bezeugt ist. Man erinnert sich sofort an die Rolle, welche in Alexandrien die städtischen *ταμίαι* bei der Transskription von Grundstücken spielten. Vgl. P. Hal. 1 XI 245 f., BGU VI 1213, 9 f.

[2]) Die Photographie und noch mehr ihre Reproduktion (a. a. O. zu S. 516) ist am Schlusse dieser Zeile undeutlich. Ich konnte mich jedoch am Originale überzeugen, daß Haussoulliers Lesung die richtige ist.

[3]) Demosth. g. Makartatos 51 (p. 1067).

nicht unerhebliche Abweichungen von der reinen Parentelenordnung, wie sie aus dem Begriff der Parentel folgen würde. Das zeigt am besten die folgende graphische Darstellung, bei der die erste Parentel (Abkömmlinge des Erblassers), deren Erbrecht auch in unserem Gesetz, ähnlich wie in den 12 Tafeln, nur als negative Bedingung der folgenden Ordnung, d. h. als selbstverständlich erscheint, weggelassen ist. Dazu ist der Vergleichung halber noch das Erbfolgesystem des syrisch-römischen Rechtsbuchs nach dem Londinensis § 4, 37 gestellt, bei dem aber auch die erste Parentel mit aufgenommen wurde.[1])



Nach dem Intestaterbrechtssystem von Europos geht die Erbschaft in Ermangelung von Abkömmlingen ordnungsgemäß auf die Eltern des Erblassers über, bei Fehlen dieser aber nicht, wie man erwarten würde, auf deren Deszendenz, also kraft der Bevorzugung der Männer auf die Brüder des Erblassers, sondern springt unter Übergehung der Spitzen der dritten Parentel, der Großeltern, auf den väterlichen Onkel (II 3). Ist dies schon sonderbar, so ist es noch merkwürdiger, daß nach dem patruus die Erbschaft aus der dritten wieder in die zweite Parentel, auf den Bruder (II 4) zurückwandert. Daß sie weiterhin auf die Großeltern übergeht, ist in Ordnung, aber der Umstand, daß der patruus schon nach den Eltern an die Reihe kam, zeitigt das sonderbare Ergebnis, daß in Ermangelung der Großeltern die Erbschaft nicht ihren Söhnen (II 3), sondern ihren Abkömmlingen zweiten Grades, also den

[1]) Dazu Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht 313 f. Zur Erläuterung noch folgendes: Gleiche Ziffern mit Exponenten bezeichnen Repräsentationsberechtigte, gleiche Ziffern mit nebenstehenden Buchstaben zeigen an, daß die betreffenden Personen gleichzeitig erben.

Vettern des Erblassers von der Vaterseite (II 7) zufällt.[1]) Nun findet sich das Hinaufsteigen in die höhere Parentel unter Übergehung der Parentelenspitzen (Europos: von II [1, 2] auf 3) zwar auch im syrisch-römischen Rechtsbuch (von III 3 a—c auf 4), erklärt sich aber hier wohl daraus, daß der Spiegler typisch die Großeltern des Erblassers nicht mehr als überlebend ansieht und daher sofort ihre (männliche) Deszendenz beruft. Auch das Zurückspringen in eine frühere Parentel ist dem syrisch-römischen Rechtsbuche nicht fremd (III 4 auf 5), hat aber hier seinen wohlverständlichen Grund in der Bevorzugung des Mannesstammes, indem erst nach dessen Erschöpfung die Deszendenz der Frauen (Töchter, Schwestern, Tanten) zur Erbfolge gelangt, immer aber unter Wahrung der Parentelenfolge (III 5—6—7). Das aber, was meines Erachtens unmöglich ist und was uns das Erbfolgesystem von Europos zumutet, ist das Hin- und Hergleiten der Erbschaft zwischen den verschiedenen Parentelen innerhalb desselben Stammes (II 1, 2—3 — 4—5, 6) mit dem für eine patriarchale Familienverfassung, wie wir sie für die Griechen von Europos vorauszusetzen haben, mehr als sonderbaren Ergebnis, daß der Erblasser früher von seinem Onkel beerbt wird als von seinem Bruder. Ich glaube daher nicht zuviel zu behaupten, wenn ich das Erbfolgesystem von Europos in seiner überlieferten Gestalt als ein innerlich unmögliches Gebilde bezeichne, das so nie und nimmer existiert haben kann.

Bei näherem Zusehen stellt sich indessen heraus, daß die ganze Schwierigkeit nur durch den Satz Z 6./7: *ἐὰν δὲ μηθείς, τοῦ νόνου ἀδελφοὶ ὁμοπάτριοι* verursacht wird. Streichen wir ihn, so ergibt sich sofort die reine Parentelenordnung nach I, selbstverständlich modifiziert durch das Prinzip *κρατεῖν τοὺς ἄρρενας*.[2])

Der angefochtene Satz ist auch derjenige, der das ominöse Wort *νόννος* enthält. Darüber hat bereits Haussoullier a. a. O. 522f. das Erforderliche gesagt, und ich halte mich nicht für kompetent, vom philologischen Standpunkt aus noch etwas hinzuzufügen. Nur eine Bemerkung sei gestattet. Mag *νόννος* ein sogenanntes Lallwort sein ohne bestimmten nationalen Charakter, mag es ägyptischen Ursprungs sein in der Bedeutung „heilig, rein“[3]) oder „alt“, mag es mit *νέννος* oder *νάνναν*, das bei den Lexikographen und Grammatikern in der Bedeutung „Vater- oder Mutterbruder“ erwähnt wird, zusammenhängen, sicher scheint mir

---

[1]) Eine andere Lösung ist nach dem Texte nicht möglich. Denn wenn man mit Haussoullier a. a. O. 523 in Z. 6/7 *τοῦ νόνου ἀδελφοὶ ὁμοπάτριοι* übersetzt „die konsanguinen Brüder des Vaters“ — und wir werden sehen, daß diese Übersetzung richtig ist —, so bleibt für den *ἀνεψιός* in Z. 10 nur der Vetter übrig.

[2]) Einige Bedenken verursacht freilich der *ἀνεψιός* in Z. 10, sofern man darunter nur den Vetter versteht, da dann der Onkel des Erblassers unter den Tisch fällt. Darüber unten S. 301.

[3]) Dafür Christ-Schmid, Griech. Lit.-Geschichte[5] (1924) II$_2$ 965[5] zum Dichter Nonnos aus Panopolis in Ägypten. Namen wie *Νῶ(ό)ννα, Νόνας, Νώνιος, Νόννος, Νοννοῦς* sind nach Preisigke, Namenbuch Sp. 236, 237 in den ägyptischen Papyri nicht selten.

zu sein, daß es gegenüber der gewählten, nicht dialektisch gefärbten Rede ein Vulgärwort war. Zu dieser Annahme paßt auch gut die Bedeutung des Wortes an unserer Stelle. Wie schon Haussoullier 523 überzeugend dargelegt hat, kann es nichts anderes als „Vater" bezeichnen.[1]) Dem scheint für *νόννος* am ehesten eine Grundbedeutung von „alter Mann, Alter" zu entsprechen.[2])

Nun bedenke man folgendes. Unsere Pergamene ist nach der Schrift zu urteilen zwar nicht älter als Ende des ersten Jahrhunderts v. Chr.[3]), das in ihr überlieferte Gesetz wird aber von Haussoullier S. 529 mit Recht ziemlich früh angesetzt, wenn es nicht gar in die Gründungszeit der Kolonie gehört. Dafür spricht auch folgendes: Der Anfall des erblosen Nachlasses an den Fiskus[4]), der hier meines Wissens zum ersten Male in der antiken Rechtsgeschichte begegnet, tritt nach Erschöpfung der dritten (großelterlichen) Parentel ein. Das ist eine ziemlich einschneidende Maßregel, die selbst recht radikale moderne Vorkämpfer des staatlichen Erbrechts befriedigen würde, eine Maßregel aber, die zwar in den ersten Zeiten der Kolonie, da unter den von der Heimat losgelösten Kolonisten, die zudem vielleicht noch aus verschiedenen Gegenden des Mutterlandes stammten, sich noch keine stärkeren Familienzusammenhänge gebildet hatten, nicht aber Generationen später durchführbar war.[5]) Es ist bezeichnend, daß Athen, obwohl die griechische *πόλις* namentlich in Zeiten der Not keine Bedenken trug, das Vermögen ihrer Bürger recht empfindlich anzugreifen, nichts Derartiges kannte.[6]) Seinem hohen Alter entsprechend bietet das Gesetz ein gutes, unverderbtes Griechisch. Formen wie *ἀποδίδοσθε*, *υἱοποιήσητε* u. a. m. sind natürlich auf das Konto späterer Kopisten zu setzen.

[1]) Vater- oder Mutterbruder, welches Wort für *νέννος* überliefert ist, paßt nicht, der Erblasser selbst kann es nicht sein, weil seine Brüder unmittelbar nachher genannt werden. Andrerseits muß es sich bei den *ἀδελφοὶ νόννου* um Verwandte noch innerhalb der dritten Parentel handeln, weshalb auch die Bedeutung Großvater außer Betracht bleibt.

[2]) Man vergleiche etwa ital. nonno „Großvater, Greis". In der deutschen Studentensprache ist „alter Herr, Alter" für Vater gang und gäbe.

[3]) Haussoullier a. a. O. 518.

[4]) Der Gedanke eines Fiskalerbrechts liegt zumindest nicht im Wortlaut.

[5]) Ein anderer Gesichtspunkt bei Haussoullier 538f.: das Vermögen der Kolonisten von Dura bestand der Hauptsache nach aus Landlosen, die der König bei der Gründung verteilt hatte und die wieder an ihn zurückfielen, wenn kein Erbberechtigter vorhanden war. Ich will nicht leugnen, daß dieser Gesichtspunkt hereinspielen konnte. Aber es ist doch zu beachten, daß die Grenze der Erblosigkeit keine natürliche, sondern eine willkürlich gezogene ist, daß das Erbrecht der entfernteren Verwandten, des *γένος* nicht anerkannt wird, obwohl in Dura, wenigstens in späterer Zeit, der Name *γενεάρχης* im Sinne eines Vorstehers des Geschlechts (so Dittenberger, Oriens Graecus II No. 531 N. 3) titular geführt wird. Vgl. die Inschrift bei Cumont, CR 1924, S. 28. Auch erwirbt das *βασιλικόν* die *οὐσία*, worunter nicht bloß Grundstücke verstanden werden können. Ich möchte daher glauben, daß in der Hauptsache für die Regelung des Gesetzes doch fiskalistische Gesichtspunkte den Ausschlag gaben.

[6]) Vgl. Caillemer, Le droit de succession légitime à Athènes 132f.

Soll man nun glauben, daß ein solches Gesetz zur Bezeichnung von Vater neben *πατήρ* bloß der Variierung des sprachlichen Ausdrucks wegen das Vulgärwort *νόννος* verwendete? Das wäre ungefähr dasselbe, als wenn das deutsche bürgerliche Gesetzbuch in zwei aufeinander folgenden Paragraphen vom Vater und vom Papa spräche.

Damit ist der fragliche Satz als spätere Glosse erkannt, die aus dem Gesetzestext zu entfernen ist. Er gibt sich als solche schon durch seine saloppe Fassung zu erkennen. Man beachte, daß das Gesetz, um auszudrücken, daß in der vorhergehenden Parentel keine erbberechtigten Verwandten vorhanden sind, sehr korrekt die Formulierung wählt: *ἐὰν μὴ τέκνα λείπῃ* (Z. 3), *ἐὰν δὲ μηδὲ οὗτοι ὦσιν* (Z. 7/8), *ἐὰν δὲ μηθὶς τούτων ᾖ* (Z. 8/9). Einzig und allein in unserem Satze steht *ἐὰν δὲ μηθείς* ohne Prädikat. Das gibt uns zugleich einen Fingerzeig, wohin ursprünglich die Glosse gehörte. In Z. 9/10 wird die neue Parentel mit den Worten eingeführt: *ἐάν δε μηθὶς τούτων ᾖ*. Nun stelle man sich vor, daß der Glossator als Stichwort für seine Randglosse die ersten drei Worte dieses Satzes an den Rand schrieb, so hat man des Rätsels Lösung. Die Glosse gehört daher zu Z. 8f. Das Gesetz beruft hier in der großelterlichen Parentel im Vaterstamme des Erblassers nacheinander den Großvater, die Großmutter und den *ἀνεψιὸς ἀπὸ πατρὸς γεγεννημένος*. *Ἀνεψιός* ist das Geschwisterkind (Sohn), hier möglicherweise vielleicht noch enger der Brudersohn.[1]) An dieser Bedeutung ist nicht zu rütteln.[2]) Alsdann aber würde das Gesetz den Vetter des Erblassers unter Über-

[1]) A. M. Haussoullier a. a. O. 536, der in Z. 7 unter den *ἀδελφοί* die Onkel und Tanten verstehen möchte, wie ihm auch in Z. 8 die *ἀδελφοί* sowohl die Brüder wie die Schwestern sind. Die Frage ist für unsere Untersuchung ohne Belang.

[2]) Ein Blick auf die Lexika genügt. Für den attischen Sprachgebrauch insbesondere Pollux, Onomast. III 28, Phrynichos (ed. Lobeck) Epit. s. v. *ἐξάδελφος*, Hesychius s. v. *ἀνεψιοί*. Ebenso in den von Goetz, Corpus Glossar. Lat. herausgegebenen lateinisch-griechischen und griechisch-lateinischen Vokabularen. *Ἀνεψιός* wird hier wiedergegeben mit patruelis (Goetz II S. 143 Z. 29, vgl. auch II 226, 43 und 44), frater patruelis (II 73, 29, vgl. auch II 301, 24; III 303, 67), consobrinus (II 112, 54; III 254, 24; 444, 59), sobrinus (III 463, 80). Desgleichen die Papyri. Vgl. die Stellen bei Preisigke, Wörterbuch d. griech. Pap.-Urk. s. v., insbesondere Amh. 74, 10, Oxy. III 503, 2, PSI V 463, 3. — Erst im byzantinischen Griechisch ist *ἀνεψιός* technisch der Neffe. Vgl. aus den juristischen Quellen Theophil. Inst. paraphr. (ed. Ferrini) 1, 19 Z. 11f., 17, Harmenopulos, Hexabiblos 6, 4, 1 und 2 (in der letzten Stelle für Geschwisterkind *ἐξάδελφος*); 4, 8, 2. *Ἀνεψιός* = Neffe vielleicht schon Oxy. XIV 1687, 3 (184 p. Chr.). Auch in den Vokabularen wird *ἀνεψιός* mit nepos wiedergegeben. Vgl. Goetz a. a. O. III 303, 65; 507, 70. Andere Belege bei Sophocles, Greek lexicon of the Roman and Byzantine period s. v. In den Vokabularen (Goetz II 7, 26; 226, 42) wird endlich *ἀνεψιός* auch mit adfinis übersetzt. Vielleicht ist für diesen späten Sprachgebrauch auch das Testament des Bischofs Abraham von Hermonthis (Lond. I 77 S. 231) anzuführen, wo es Z. 40f. in dem Verbot, die testamentarische Verfügung anzugreifen, heißt: *μηδενὸς οὖν τῶν ἐκ τοῦ γένους μου ἀγχιστευόντων . . . . . οὐ κατὰ πατέρα οὐ κατὰ μητέρα οὐκ ἀδελφῶν οὐκ ἀδελφιδιῶν οὐ συγγενῶν οὐκ ἀνεψιῶν . . . . οὐκ ἄλλου οἱουδήποτε ἀνθρωπίνου προσώπου μὴ δυνομένων . . . . . ἐπελεύσασθαί σοι κτλ.*

gehung des Onkels berufen. Daß dieser schon vorher Z. 6/7 unter den Erben genannt wird, kommt für uns nicht in Betracht, da wir gerade diesen Satz als einen Fremdkörper aus dem Gesetzestext ausgeschieden haben. Allerdings haben vorlängst dieselbe Regelung verschiedene Gelehrte[1]) für das attische Recht behauptet, jedoch sicherlich zu Unrecht. Denn die Beerbung des Neffen durch den Onkel ist gerade für Athen positiv bezeugt.[2]) Sie wäre für Europos um so sonderbarer, als in der zweiten Parentel ganz regelrecht die Erbschaft zunächst zu den Eltern des Erblassers hinaufsteigt, um dann auf ihre Deszendenz, d. h. die Brüder des Erblassers und wohl auch kraft Repräsentation auf deren Abkömmlinge[3]) herabzufallen, und dasselbe Hinaufsteigen bis zu den Spitzen der Parentel ist auch für die dritte Parentel zu konstatieren. Mit derselben Logik hätte das Gesetz auch in der zweiten Parentel die Brüder zugunsten der Neffen des Erblassers übergehen können. Man braucht dieses Ergebnis nur zu formulieren, um seine Unmöglichkeit einzusehen.

Will man dem zustimmen, so ist nur zweierlei möglich. Entweder ist das Gesetz an unserer Stelle unvollständig überliefert — es liegt ja nicht im Original, sondern in einer späteren Abschrift vor —[4]) und nannte in der Originalfassung auch die *ὁμοπάτριοι ἀδελφοί* des Erblassers[5]), oder der Passus ist in dem Sinne zu deuten, daß das Gesetz bei der letzten in Frage kommenden Parentel zugleich eine Erbrechtsgrenze aufstellen wollte — diese möglichst eindeutig zu fixieren, hatte es angesichts des fiskalischen Anfallrechts allen Anlaß —, und zwar bis einschließlich der *ἀνεψιοί*[6]), wobei es aber als selbstverständlich zu unterstellen war, daß bis zu dieser Grenze die Erbfolge wie in den

---

[1]) Gans, Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung I 377; Bunsen, De iure hereditario Atheniensium 40.

[2]) Isaeus, De Cleonym. her. 45. Vgl. ferner Caillemer a. a. O. 105f.; Beauchet, Droit privé de la rép. Ath. III 531f.; Lipsius, Attisches Recht II $_2$ 555 [43].

[3]) Dafür Haussoullier a. a. O. 537.

[4]) Am oberen Rande stehen noch einige Buchstaben, die Haussoullier 517 glücklich ergänzt zu: *τετράδ[ιον . . . . ἔχον στί]χους ρις . . . .* Das Blatt gehörte demnach zu einem Bogen mit 4 Blättern, der vielleicht Teil eines Kodex bildete, in dem für die Gemeinde wichtige Gesetze und Verfügungen aufgezeichnet waren.

[5]) Etwa: *(ἢ πατρὸς ἀδελφὸς ὁμοπάτριος) ἢ ἀνεψιὸς ἀπὸ πατρὸς γεγεννημένος,* wobei allerdings die erhaltenen Worte sich stilistisch nicht gerade gut anfügen. Besser wäre nach meinem Empfinden *ἢ ὁ ἐξ αὐτοῦ υἱός* oder *ἢ οἱ ἐξ αὐτοῦ παῖδες.* Auch in dem athenischen Gesetz bei Demosth. g. Makartatos 51 (p. 1067) ist gerade der auf den Onkel und seine Abkömmlinge bezügliche Passus lückenhaft überliefert. Über Ergänzungsversuche Lipsius l. c.

[6]) Im attischen Recht ist die Grenze, nach welcher die mütterlichen Verwandten zur Erbfolge kommen, einen Grad weiter gesteckt und reicht bis zu den Kindern der *ἀνεψιοί.* Die Formulierung ist hier allerdings eindeutig. Vgl. Demosth. g. Makart. 51: *ἐὰν δὲ μὴ ὦσι πρὸς πατρὸς μέχρι ἀνεψιῶν παίδων.* Isaeus, De Apollod. her. 22: *ἐὰν μὴ ὦσιν ἀνεψιοὶ μηδὲ ἀνεψιῶν παῖδες.* Vgl. auch Lipsius a. a. O. II $_2$ 557 N. 44 am Ende, 600 [1].

anderen Parentelen innerhalb desselben Stammes nach der Gradesnähe vor sich ging, also der Onkel vor dem Vetter des Erblassers an die Reihe kam.[1]) Doch sei dem wie immer, jedenfalls war die Bestimmung in der überlieferten Fassung nicht eindeutig und konnte zu Zweifeln Anlaß geben. Es war daher ganz am Platze, wenn ein Späterer, der kein so reines Griechisch mehr schrieb wie der Verfasser des Gesetzes unter dem Stichworte *ἐὰν δὲ μηθείς* die richtige Auslegung an dem Rande notierte, wonach eben die *ἀδελφοὶ ὁμοπάτριοι* des Vaters (*νόννος*) vor dem *ἀνεψιός* erbten. Bei weiterem Kopieren ist die Randglosse an falscher Stelle in den Gesetzestext selbst geraten.

Auf diese Weise dürften die Unstimmigkeiten in der überlieferten Fassung des Gesetzes beseitigt sein. Es ergibt dann mit den durch das Prinzip *κρατεῖν τοὺς ἄρρενας* bedingten Modifikationen die Parentelenordnung in seltener Reinheit, und es ist ein freundliches Geschick, wenn das griechische Gesetz Nr. 2310 vom 25. Juni 1920: *περὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικῆς διαδοχῆς* [2]), das die § 1924f. des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches mit ihrer Parentelenordnung fast wörtlich übernommen hat, so wieder an altgriechisches Recht anknüpft.

Zum Schlusse noch eine Bemerkung. Es kann kein Zweifel bestehen, daß wir es in unserem Texte mit einem Gesetze zu tun haben. Wer aber hat dieses Gesetz erlassen? Europos war sicher eine *πόλις* und hatte als solche Autonomie. *Βουλευταί* sind auch in einer allerdings erst dem zweiten nachchristlichen Jahrhundert angehörenden Inschrift bei Cumont, Syria V 347 bezeugt.[3]) Gleichwohl haben wir bei unserem Gesetz nicht an ein städtisches Gesetz zu denken. Das verbietet schon sein Inhalt. Denn die Gemeinde Europos wird weder geneigt, noch auch rechtlich in der Lage gewesen sein, den erblosen Nachlaß dem königlichen Fiskus zuzuweisen. Es kann sich vielmehr nur um ein Königsgesetz gehandelt haben. In dieser Schlußfolgerung werden wir noch

---

[1]) Nach dem drakontischen Tötungsgesetz (zuletzt bei Dittenberger, Sylloge inscr. Graec.[3] I 111) obliegen Recht und Pflicht zur Anstellung der Mordklage den Verwandten des Getöteten innerhalb gewisser Grenzen. Z. 12f. *προειπεῖν δὲ τοῖ] κτέ[ναντι ἐν ἀ]γορ[ᾶι ἐντ]ὸ[ς ἀνεφσιότετος καὶ ἀνεφσιō.* Hierbei aber trifft die Pflicht zur Strafverfolgung nicht alle Verwandten in gleicher Weise, sondern ist offenbar nach der Verwandtschaftsnähe abgestuft, wahrscheinlich nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge, wie denn auch die Grenze die des gesetzlichen Erbrechts ist, allerdings mit der Ausnahme, daß die Kinder der *ἀνεψιοί* nicht mehr zur Klageerhebung verpflichtet, wohl aber nach Z. 13 zum *συνδιώκειν* berechtigt sind. Vgl. auch Hesych. s. v. *ἀνεψιότης*. Daß eine solche Rangordnung bestand, kann mittelbar erschlossen werden aus der Bestimmung über die Verzeihung (*αἴδεσις*, dazu Lipsius II_2 610f.) beim Totschlag (*φόνος μὴ ἐκ προνοίας*). Hier unterscheidet das Gesetz Z. 8f. gewisse Gruppen, innerhalb welcher allerdings Einstimmigkeit erforderlich ist, und zwar zuerst Vater Brüder und Söhne des Getöteten, dann aber *ἐὰν δὲ μὲ ho]ῦτοι ὄσ[ι μ]έ[χ]ρ' ἀ[ν]εφ[σι]ότ[ε]τος κ[αὶ ἀνεφσιō.* Ebenso ist wohl auch Platon, Leges p. 871 B zu verstehen.

[2]) Abgedruckt bei Triantakis *Δικαστικοὶ νόμοι* etc. *τῶν ἐτῶν* 1914 — 1920, 2. Ausgabe, Athen 1920 S. 958f.

[3]) Vgl. schon Cumont CR 1924 S. 25.

durch folgendes bestärkt. In einigen in Dura gefundenen Inschriften, die allerdings erst aus nachchristlicher Zeit stammen, begegnet der Amtstitel *στρατηγὸς καὶ ἐπιστάτης τῆς πόλεως*[1]), *ἐπιστάτης*[2]), *στρατηγὸς πόλεως γενεάρχης.*[3]) Es mag dahingestellt bleiben, ob es sich bei diesen Titeln immer um dasselbe Amt handelt. Insbesondere der *στρατηγὸς γενεάρχης* mag wohl eine rein städtische Magistratur gewesen sein. Trotzdem scheint es mir nicht zu kühn, den *ἐπιστάτης τῆς πόλεως* in Zusammenhang zu bringen mit dem gleichnamigen Titel, der in der Diadochenzeit einen königlichen Kommissar bezeichnet, entsandt vom Könige in einzelne Griechenstädte zur Kontrolle und Oberleitung der Verwaltung.[4]) Vermutlich hat auch Europos einen solchen *ἐπιστάτης* gehabt[5]) und seine Autonomie war dergestalt nur eine solche von Königs Gnaden, die Eingriffe der königlichen Gesetzgebung nicht ausschloß.[6])

Die Funde aus Dura sind, soweit sie die Rechtsgeschichte betreffen, zwar spärlich. Aber sie entschädigen durch ihre Qualität. Hoffen wir, daß weitere Grabungen uns in Menge und Qualität noch Überraschungen bringen und uns so instand setzen, in das Problem des Hellenismus im Zweistromlande tiefere Einblicke zu tun.

Leipzig. Paul Koschaker.

---

[1]) Inschrift im Besitze des P. Jalabert aus Beyrut, jetzt im Louvre veröffentlicht von Cumont, Syria IV 221 (175 p. Chr.).

[2]) Weihinschrift für L. Verus (165 p. Chr.) bei Cumont, CR 1924 S. 27.

[3]) Inschrift gefunden im Artemistempel bei Cumont, CR 1924 S. 28.

[4]) Vgl. Holleaux, Bull. de corresp. hellén. 17 (1893) S. 52f. Bezeugt z. B. für Ägina: Dittenberger, Or. Graec. I 329, 35; Thera: Or. Graec. I 44 7; 102, 3; Citium (Zypern): Or. Graec. I 134, 2; Seleukia: Polyb. V 48, 12: Babylon: Or. Graec. I 254, hier mit dem Titel *στρατηγὸς καὶ ἐπιστάτης τῆς πόλεως*, was wohl bedeutet, daß er zugleich Satrap war. Dittenberger ad I 254 N. 3.

[5]) Hierbei muß es natürlich ganz offen bleiben, ob das Amt im Laufe der Zeit seinen Charakter nicht geändert hat.

[6]) Ich habe in den Mitt. d. vorderasiat. Ges. XXVI 3 S. 73f. darauf aufmerksam gemacht, daß das Verhältnis des assyrischen Königs zu seinen Städten in mancher Beziehung ein ähnliches war, und es ist vielleicht zu erwägen, ob die Diadochenherrscher, insbesondere die Seleuziden, für die Behandlung der Griechenstädte hier nicht Anregungen empfingen. An eine direkte Übertragung ist natürlich nicht zu denken. Denn eine Autonomie im Sinne der griechischen *πόλις* hat die vorderasiatische Kulturwelt wohl niemals gekannt.

Literatur.

Juristischer Papyrusbericht IV
(Oktober 1923 bis November 1925)[1].

Von Herrn Professor Dr. Paul M. Meyer in Berlin.

Ptolemäische Papyri. Urkunden der Ptolemäerzeit (ältere Funde) herausg. von Wilcken. I. Papyri aus Unterägypten, 3. Lieferung, 1924 (UPZ. I 3).

Papyrus grecs de Lille I fasc. 3, edd. Jouguet, Collart, Lesquier, 1923. — P. Lille Inv.-Nr. 578. 580. 581. 582 edd. Collart-Jouguet: Raccolta-Lumbroso 109ff.

P. Edgar Nr. 73—111: Annales du Service XXIII 73ff. 187ff. XXIV 17ff. — P. Lond. Inv.-Nr. 2096 ed. Bell: Raccolta-Lumbroso 13ff. — P. Corn. 1 ed. Westermann: Class. Philology 1924, 229ff. — P. Cairo ed. Edgar: Raccolta-Lumbroso 369ff.

P. Freiburg 36/37 ed. Partsch: Lenel-Festschrift 155 (1921); vgl. Wilcken, Archiv VII 298.

P. Berl. 5883+5853 ed. Wilcken, Zeitschr. Äg. Sprache LX 86ff.

Aegyptus V 129ff.: Pachtvertrag hrsg. von Collart-Jouguet.

P. Moskau Inv.-Nr. 4698 ed. Otto Krüger: Raccolta-Lumbroso 316f.

Le plus ancien parchemin grec: Cumont, Revue de philologie XLVIII 97ff., 1924. — Haussoullier, Nouvelle Revue historique de droit 1923, 515ff.: Une loi grecque inédite sur les successions ‚ab intestat'.

Papyri aus ptolemäischer, römischer und byzantinischer Zeit. Pubblicazioni della Società italiana per la ricerca dei Papiri greci e latini in Egitto Vol. VII ed. Vitelli, 1925. (PSI. VII). PSI. VIII 1 (Nr. 871—920) erhielt ich durch die Freundlichkeit Vitellis, als das Manuskript schon abgeschlossen war. So kann der Halbband erst im nächsten Bericht besprochen werden.

Veröffentlichungen aus den Badischen Papyrussammlungen, Heft 4, hrsg. von Bilabel, 1924 (VBP. 4).

Papyri aus ptolemäischer und römischer Zeit. Mitteilungen aus der Papyrussammlung der Gießener Universitätsbibliothek I, bearbeitet von Hans Kling, 1924.

[1] Vgl. Sav.-Zeitschrift XLIV, 581—618.



Papyri aus römischer Zeit. Sitologen-Papyri aus dem Berliner Museum ed. Thunell, 1924.

P. Michigan 645 ed. Boak: Raccolta-Lumbroso 45ff. (a. 25). — P. Berl. 13993 ed. Paul M. Meyer: Raccolta-Lumbroso 223ff. (a. 120/1). — P. Berl. 13295; P. Lond. 2226 ed. Schubart, Oikogeneia: Racc.-Lumbroso 49ff. (Hadrian). — P. Cairo ed. Vitelli: Atti di istruttoria, Racc.-Lumbroso 23ff. (saec. II). — P. Lond. 1917 ed. Bell: Journal Egypt. Arch. X 145f. (a. 194?). — P.Lond. 2175 ed. Bell: Archiv VII 223f. (saec. III). — P. Cornell 26 ed. Westermann: Journ. Egypt. Arch. X 134ff. (a. 206). — P.Cairo ed. Medea Norsa: Racc.-Lumbroso 319ff. (a. 220). — P.Michigan Inv.-Nr. 262. 263, P. Wisconsin Inv.-Nr. 59 ed. Knipfing: Harvard Theological Review XVI, 1923, 385ff. (a. 250). — P. Milanese ed. Calderini: Racc.-Lumbroso 77ff. (Diokletian).

*P. Michigan 622 ed. Boak: s. Journ. Egypt. Arch. IX, 164—167; Wilcken, Archiv VII 305f. — *P. Princeton: Journ. Egypt. Arch. X 160.

P. lat. Michigan 1320 ed. Sanders: Transactions of the American Philological Association LV, 1924, 21ff. (Claudius). — Pridianum cohortis ed. Hunt: Racc.-Lumbroso 265ff. (a. 101/2).

Papyri aus römischer und byzantinischer Zeit. Jews and Christians in Egypt, The Jewish Troubles in Alexandria and the Athanasian Controversy illustrated by texts from greek papyri in the British Museum edited by H. Idris Bell, 1924.

Papyri aus byzantinischer Zeit. The Oxyrhynchus-Papyri Part XVI edd. Grenfell-Hunt-Bell, 1924. — P. Lond. 2217 ed. Bell: Byzantion I 139ff. (saec. V.).

Bibliographien und sonstige allgemeine Hilfsmittel. Preisigke, Wörterbuch der griechischen Papyrusurkunden, Lieferung 1—3 (α bis κωφός), 1924/25. — Vocabularium codicis Iustiniani. Pars altera edita curis Mariani San Nicolò, 1925.

Wilcken, Papyrusurkunden: Archiv VII 288ff.

Bell, Bibliography: Graeco-roman Egypt. A. Papyri (1922/23, 1923/24): Journal Egypt. Arch. X 147ff. XI 84ff.

Calderini, Bibliografia metodica degli studi di Egittologia e di Papirologia: Aegyptus IV 344ff. V 113ff. 281ff.

Seymour de Ricci, Bulletin papyrologique V. VI: Revue des Études grecques XXXVI (1913—1922). XXXVII (1923).

Partsch, Juristische Literaturübersicht (1912—1923): Archiv VII 258ff.

Rouillard, Les Papyrus grecs de Vienne, Inventaire des documents publiés, Paris 1923.

Arangio-Ruiz et Olivieri, Inscriptiones graecae Siciliae et infimae Italiae ad ius pertinentes, Mediolani 1925: Fondazione Guglielmo Castelli 3.

Bell, The Decay of a civilisation: Journ. Egypt. Arch. X 207ff.
Sohm-Mitteis-Wenger, Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, 17. Aufl. 1923. — Czylarz-San Nicolò, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts, 18. Aufl. 1924. — Emilio Costa, Storia del diritto romano privato, 2. Aufl. 1925. — Kübler, Lesebuch des römischen Rechts, 3. Aufl. 1925. — Kübler, Geschichte des römischen Rechts, 1925. — Schiaparelli, Raccolta di documenti latini I, 1923.
Archiv für Papyrusforschung VII 3/4. — Aegyptus IV 4. V1. V2. V3. V4. VI1. — S(avigny)-Z(eitschrift) XLIV. XLV.
Grohmann, Allgemeine Einführung in die arabischen Papyri nebst Grundzügen der arabischen Diplomatik, 1924.

Einzeldarstellungen in Buchform. Raccolta di scritti in onore di Giacomo Lumbroso (1844—1925). Pubblicazioni di „Aegyptus", serie scientifica vol. III, 1925. — Heichelheim, Die auswärtige Bevölkerung im Ptolemäerreich, Klio 18. Beiheft, 1925. — Fuchs, Die Juden Ägyptens in ptolemäischer und römischer Zeit, 1924. — Rouillard, l'administration civile de l'Égypte byzantine, 1923. — Schnebel, Die Landwirtschaft im hellenistischen Ägypten. Erster Band: Der Betrieb der Landwirtschaft: Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte, 7. Heft, 1925. — v. Woeß, Untersuchungen über das Urkundenwesen und den Publizitätsschutz im römischen Ägypten: Münchener Beiträge, 6. Heft, 1924. — Schönbauer, Beiträge zur Geschichte des Liegenschaftsrechts im Altertum, 1924. — Ernst Levy, Der Hergang der römischen Ehescheidung, 1925. — Albertoni, L'Apokeryxis, 1923. — Wenger, Institutionen des römischen Zivilprozeßrechts, 1925. — Steinwenter, Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischem Rechte: Münchener Beiträge, 8. Heft, 1925 (ging mir erst nach Abschluß des Manuskriptes zu, so daß die Besprechung für den nächsten Bericht aufgespart werden muß). — Ernst Meyer, Untersuchungen zur Chronologie der ersten Ptolemäer auf Grund der Papyri: Zweites Beiheft zum Archiv für Papyrusforschung, 1925.

A. Allgemeines.

Einen unersetzlichen Verlust hat die Papyruswissenschaft erlitten durch den am 8. Februar 1924 erfolgten Tod Friedrich Preisigkes. Es war mir vergönnt, ihn in die Papyruskunde einzuführen. Seit seiner auf meine Anregung verfaßten Dissertation über das „Städtische Beamtenwesen im römischen Ägypten" sind 22 Jahre vergangen, Jahre emsigsten Fleißes und großen Ertrages für die Wissenschaft: neben seinen mustergültigen Ausgaben bescherten sie uns sein „Girowesen" und vor allem sein „Sammelbuch", die „Berichtigungslisten" und die „Fachwörter". Nach seinem Tode sind die den ersten Band bildenden

ersten drei Lieferungen seines „Wörterbuches der griechischen Papyrusurkunden mit Einschluß der griechischen Inschriften, Aufschriften, Ostraka, Mumienschilder usw. aus Ägypten“ erschienen. Das ganze Wörterbuch liegt im Manuskript vor und wird von Herrn Dr. Kießling betreut.

In der Fülle seiner Kraft, auf der Höhe seines Forschens, Schaffens und Lehrens ist Josef Partsch uns am 30. März 1925 entrissen worden. Nach Mitteis und Seckel! Die Lücke, die sein Tod gerissen, ist nicht auszufüllen. Keiner kann ihn ersetzen, am wenigsten auf dem Gebiet der Rechtsgeschichte und Papyruskunde. Einen von innigster Freundschaft und kollegialem Verständnis getragenen Nachruf widmet dem zu früh Dahingeschiedenen Lenel im letzten Bande der Sav.-Ztschr.

Dem Altmeister der Papyrologie, Giacomo Lumbroso, der durch sein Buch 'Recherches sur l'économie politique de l'Égypte sous les Lagides' im J. 1870 die Grundlage für die Forschung auf diesem Gebiete geschaffen, ist eine stolze Festschrift gewidmet (s. oben S. 307). Sie sollte ihm an seinem 80. Geburtstag die Verehrung seiner Fachgenossen zum Ausdruck bringen, konnte aber erst nach seinem am 27. März 1925 erfolgten Ableben als 3. Band der wissenschaftlichen Veröffentlichungen der unter Calderinis erfolgreicher Leitung stehenden Zeitschrift 'Aegyptus' herauskommen: ein Denkmal des italienischen Altmeisters und der auf diesem Gebiete wiederhergestellten Internationalität der Wissenschaft. Ich habe die juristisch in Betracht kommenden Beiträge an ihrem Orte besprochen.

Gleichzeitig mit dem ersten Bande des „Griechischen Staatsrechts“ von Kahrstedt ist der erste Band des „Griechischen Privatrechts auf rechtsvergleichender Grundlage“ von Egon Weiß erschienen (1923). Bisher gab es keine, modernen Ansprüchen genügende *Darstellung* des griechischen Privatrechts und konnte es nicht geben. *Die Werke von* Thalheim, Beauchet, Lipsius, die sich fast ausschließlich auf die Darstellung des athenischen Rechts beschränkten, befriedigten nicht. Dem Buche von Weiß kann ich meine aufrichtige Bewunderung nicht versagen. Das antike Quellenmaterial und die moderne Literatur sind in mustergültiger Vollständigkeit gesammelt und verwertet. Das große Verdienst des Verfassers besteht vor allem darin, die altgriechischen Quellen, besonders die Inschriften, zum erstenmal in systematischer Weise zusammen mit den Papyri verwandt zu haben unter Betonung des rechtsvergleichenden Gesichtspunktes. Er behandelt das griechische Recht als ein einheitliches. Das hat seine Vorzüge, führt aber öfters dazu, die großen Entwicklungslinien und die verschiedenen Perioden zu verwischen und dem griechischen Recht fremde Gesichtspunkte unterzulegen. Der erste vorliegende Band enthält „Allgemeine Lehren“ und gliedert sich in 4 Bücher: 1. Die Rechtsquellen. 2. Das Rechtssubjekt. 3. Das Rechtsgeschäft. 4. Die Zwangsvollstreckung. Was hier fehlt, vor allem der Zusammenhang zwischen Recht und Rechtsschutz, die Grundlinien des Vertragsrechts, die Behandlung des Eigentumsbegriffes,

des Rechtssubjektes als Bürger, Hörigen, Fremden einer πόλις, sowie der Genossenschaften, die Darstellung der Stellvertretung, Vollmacht, Verjährung, hat von Kritikern des Buches besonders Partsch (Archiv f. Papyrusforschung VII 269ff.) ausgeführt (s. auch Latte, Gnomon 255ff.). Wir wollen uns aber des Gebotenen freuen. — Einen bedeutenden Fortschritt stellt das dritte Hauptstück des ersten Buches, „das Gesetz" (S. 29ff.), dar (s. Ehrenberg, Phil. Wochenschr. 1925, 590ff.). Zum Exkurs (S. 126ff.) „die Gesetzgebung und ihre Formen in der Monarchie" vgl. jetzt Wilcken, SZ. 42, 124ff. und Hermes 55,1ff. Im zweiten Buche ist besonders zu verweisen auf das fünfte Hauptstück über die „Rechtsfähigkeit" (S. 164ff.). Wichtig ist auch das sechste Hauptstück über die „Rechtsnachfolge" (S. 190ff.). Was die „Rechtsnachfolge durch Erbgang" betrifft, so ist im griechischen Recht wie im römischen der jeweilige paterfamilias Repräsentant der Familiengemeinschaft, die Schuldenhaftung geht auf die gesetzlichen Erben (einschließlich der Adoptierten) über; verheiratete Frauen gelten durch die Mitgift als abgefunden und von der Haftung befreit. Nach athenischem Recht haben die Kinder als solche ipso iure Erbenqualität. Daraus ergibt sich wie in Rhodos, Tenos ihre volle Schuldenhaftung, ihr ursprünglich mangelndes beneficium abstinendi. Das Recht von Gortyn dagegen fordert auch für die Kinder einen besonderen Nachlaßübernahmeakt. Damit stimmen die Papyri überein. Die „Rechtsnachfolge unter Lebenden" vollzieht sich bei dinglichen Rechtsgeschäften über Grundstücke, Sklaven, Schiffe nicht, wie auch Weiß annimmt (S. 215), schon durch Zahlung des Kaufpreises; es mußten vielmehr bestimmte Publizitätsformen hinzutreten, die in der καταγραφή gipfeln (s. unten und unter „Liegenschaftsrecht").

Im siebenten Hauptstück, „das Rechtsgeschäft und seine Formen", vermißt man eine Darstellung der gemeinsamen Grundlagen des privatrechtlichen Rechtsgeschäfts. Weiß führt hier als Realformen an, die den positiven Vorschriften des späteren Rechts (Zeugen, Publizität, Niederlegung im Archiv) gegenüberstehen: repräsentative (z. B. Darstellung des Grundstückes durch die Erdscholle), symbolische (Handritus bei der ἐγγύησις und ἐγγύη) und residuäre (so im Prozeß die ἐξαγωγή [S. 484] und die Ladungszeugen, die Nacktheit bei der Haussuchung [lance et licio]).

Auf den Inhalt des achten Hauptstückes, „das Publizitätsprinzip", haben wir in den Abschnitten unseres Berichtes über „Urkundenwesen", „Liegenschaftsrecht" und „Grundbuch" in Verbindung mit den nach Weiß erschienenen Werken von Partsch, v. Woeß und Schönbauer einzugehen. Publizitätsvorschriften bestehen im altgriechischen und hellenistischen Recht wie für den Eigentumsübergang, so für die Verpfändung von Liegenschaften und Sklaven (Weiß 279f. 320ff.; Schönbauer 89ff.), beim Erbschaftserwerb (Weiß 283ff.), bei der Freilassung (Weiß 286ff.; Ztschr. vgl. Rechtswiss. 40, 176), für Verlobungsverträge und Mitgiftsbestellung (Partsch 132f.; Weiß 313f.), Ehescheidung

(Weiß 309ff.; Levy, Hergang der röm. Ehescheidung), Annahme an Kindes Statt und Kindesverstoßung (Weiß 315ff.; s. dazu Albertoni, L'Apokeryxis). Publizitätsformen im römischen Liegenschaftsrecht des ausgebildeten ius civile sind mancipatio und in iure cessio (Weiß 243ff.; Schönbauer 130f.).

Im neunten Hauptstück, „die Archive" (s. unten „Urkundenwesen") handelt Weiß zunächst (S. 355ff.) von den Vorläufern des Archivwesens und Ansätzen zu solchen Institutionen. Als solcher ist anzusehen der *συγγραφοφύλαξ*. Gleiche Bedeutung kommt den Mitgliederverzeichnissen bei den Genossenschaften des öffentlichen Rechts (Phratrien, Phylen, Demen), weiter den Einrichtungen zur Beurkundung des Personenstandes (Epheben-, Epikrisis-Listen, Geburtsregistern, Bürger- und Sklavenlisten: s. v. Woeß §§ 6. 7; Schubart, Oikogeneia: Raccolta-Lumbroso 49ff.) zu, nicht dagegen, wie Weiß annimmt, den *μνήμονες* (s. „Liegenschaftsrecht"). Dann werden die nach unseren Quellen in den Archiven verzeichneten Rechtsgeschäfte bzw. die in ihnen aufbewahrten Urkunden charakterisiert (S. 400ff.). In bezug auf die Erklärung des Begriffs *δημόσιος χρηματισμός* folgt Weiß (S. 416ff.) der von Schwarz vertieften Lehre von Mitteis, der sich auch v. Woeß (S. 36ff. §§ 23. 24) anschließt (s. aber unten „Urkundenwesen").

Im vierten Buch über die „Zwangsvollstreckung" behandelt Weiß im elften Hauptstück an der Hand der Papyri auf Grund der Forschungen von Jörs die „Exekution gegen das Vermögen" (S. 465ff.). Als einen der *ἀντίρρησις* zu vergleichenden Akt stellt er (S. 484ff.) mit Rabel und Jörs die attische *ἐξαγωγή* dar, an diese knüpft die *δίκη ἐξούλης* an. Die administrative Exekution wird auf Grund eigener Studien, besonders der Inschriften (474ff.), dargestellt. Unter Anführung einer reichen, rechtsvergleichenden Literatur wendet sich Vf. dann im zwölften Hauptstück der „Zwangsvollstreckung gegen die Person des Schuldners" zu. Von der Schuldknechtschaft ist die Schuldhaft im Schuldturm zu scheiden (S. 510ff.; s. dazu jetzt die Abhandlung von v. Woeß: „Über die Personalexekution und cessio bonorum im römischen Reichsrecht", Sav.-Ztschr. 43, 485ff.; vgl. meinen 3. Bericht ebendort 44, 617f.). In einem Exkurs, der den Band beschließt (S. 532ff.), geht Vf. endlich auf das Asylrecht und die *ἀγώγιμος*-Klausel ein; hier ist auf die Neubehandlung dieses Gegenstandes durch v. Woeß, Pringsheim, Tait, Heichelheim zu verweisen; s. meinen 3. Bericht S. 583. 614ff. und unten den Abschnitt dieses Berichts über „Epigone".

In einem schönen Vortrag („la crise sociale et politique de l'Empire romain au III siècle) erweist Rostovtzeff (Musée Belge XXVII 233ff.) die These, daß seit dem 3. Jahrh. nach Chr. das sich aus der Landbevölkerung rekrutierende Heer den Sieg davonträgt über die städtische Bevölkerung, aus der sich die bis dahin herrschenden Klassen, vor allem Senatoren- und Ritterstand bilden. Hier ist der Ausgang des Unterganges des Reiches. Aber deshalb dürfen wir doch nicht die folgenden Zeiten einseitig und ausschließlich als Niedergang ansehen. Hiergegen und

gegen die seit Gibbon zum Dogma erhobene These, daß Byzantinisch und „Verfall auf allen Gebieten" gleichbedeutend sei, wendet sich Bell (Journ. Egypt. Arch. X 207ff.). Für Ägypten zwar trifft es zu. Das erweist er an der Hand neuer Publikationen: des Vortrages von Wenger „Volk und Staat" (s. Sav.-Z. 44, 584), des nachgelassenen Werkes von Jean Maspero, 'Histoire des Patriarches d'Alexandrie 518—616' (erschienen 1923), des Buches von Mlle. Rouillard, 'L'administration civile de l'Égypte byzantine' (1923) und der P. Oxy. XVI von Grenfell-Hunt-Bell. Die letztgenannte hervorragende Papyruspublikation umfaßt nur byzantinische Urkunden und wird unter den einzelnen Abteilungen des Berichtes verwertet werden. — Mit der Annahme von Rostovtzeff (S. 238), Caracalla habe der gesamten Bevölkerung die civitas R. verliehen, kann ich mich natürlich nicht einverstanden erklären (s. oben S. 264f.).

In seiner Antrittsvorlesung 'Gli studi di papirologia giuridica e la scienza italiana' (Aegyptus IV 245ff.) behandelt Pivano den Anteil der Italiener an der Papyrologie. Es werden mehr oder minder ausführlich aufgeführt der Altmeister A. Peyron, B. Peyron, Marini, Lumbroso, Scialoja, Bonfante, Ferrini, de Ruggiero, Brugi, Arangio-Ruiz, Solazzi, Costa, Brandileone, de Francisci, Calderini, Gino Segrè, Ferrari, Castelli, Vitelli, Comparetti, Breccia.

Sehr lehrreich ist die Festrede von Gino Segrè, 'Elementi elleno-orientali del diritto privato dell' alto medioevo in Occidente' (Torino 1924). Segrè gibt einen, durch vollständige Bibliographie gestützten Überblick über die einzelnen vom griechisch-orientalischen Rechte beeinflußten Institutionen, die alle Gebiete des Privatrechts umfassen. Eine nähere Ausführung dieser Thesen in Buchform wäre erwünscht.

Die Chronologie des zweiten bis fünften Ptolemäers stellt auf eine neue und sichere Grundlage das Buch von Ernst Meyer, „Untersuchungen zur Chronologie der ersten Ptolemäer auf Grund der Papyri" (Zweites Beiheft zum Archiv f. Papyrusf., 1925). Seine Resultate werden durch Tafeln veranschaulicht. Es ergibt sich allgemein, daß es im Ptolemäerreich nur ein im offiziellen Gebrauch befindliches „Kalenderjahr" gab: das Regierungsjahr des Königs, das mit dem Regierungsantritt des Königs begann und sich im 3. Jahrh. vor Chr. nach dem makedonischen Kalender bestimmte.

Ein Gegenstück zu Ghedini, 'Lettere cristiane dei papiri greci del III u. IV secolo' (Milano, 1923) bildet die Inaugural-Dissertation von Olsson, „Papyrusbriefe aus der frühesten Römerzeit" (Uppsala 1925), in der nach einer hübschen Einleitung der Text von 80 Briefen mit deutscher Übersetzung und Erklärung von Augustus bis zum Ausgang des 1. Jahrh. nach Chr. gegeben wird.

In dem zweiten der von Schubart herausgegebenen Beihefte zum „Alten Orient" (Leipzig 1924) gibt Joseph Vogt eine kurze Übersicht über das „System der römischen Politik in Ägypten" (leider ohne Quellenbelege). Dann faßt er in einem zweiten Abschnitt die Resultate seines Buches über „Die alexandrinischen Münzen" zusammen.

Die in dem Buche 'Inscriptiones graecae Siciliae et infimae Italiae ad ius pertinentes' von Arangio-Ruiz und Olivieri veröffentlichten und mit einem wertvollen Kommentar versehenen Inschriften betreffen: Locationes praediorum sacrorum et publicorum (Nr. 1—3), pecuniarum publicarum administratio (Nr. 4—14), leges collegii (Nr. 15. 16), eine *πρᾶσις ἐπὶ λύσει* (Nr. 17; s. „Pfandrecht"), mortis causa donationes (Nr. 18—21), defixiones (Nr. 22—25), eine lex de homicidio (Nr. 26). In den Appendices sind behandelt 1. Die Gesetze des Charondas und Zaleukos sowie anderer Gesetzgeber Süditaliens und Siciliens, 2. Das Fragment des Theophrast *περὶ συμβολαίων* (s. unten „Liegenschaftsrecht").

Juristische Texte. de Francisci behandelt (Raccolta-Lumbroso 217ff.) nochmals den PSI. I 55 vorliegenden byzantinischen Kommentar zur Materie 'de pactis'. Er hält es zur Zeit für ausgeschlossen festzustellen, ob dieser Index vorjustinianisch (so Peters, Partsch, Collinet) oder nachjustinianisch (so Vassalli, de Francisci) sei, obwohl er auch jetzt noch zu letzterer Ansicht neigt. Aber abgesehen davon ist der Text ein wichtiges Hilfsmittel, um die Methoden der byzantinischen Rechtsschulen bei der Behandlung der klassischen Texte festzustellen. Zweifellos ist auch nach dem Vf., daß diese schon in vorjustinianischer Zeit sehr verändert sind, sei es durch Zusätze (Definitionen, Beispiele, erweiterte Paraphrasen, Einfügung von Randnoten) oder Streichungen (z. B. in den Inscriptiones).

B. Personenrecht.

Juristische Personen. Der Artikel von Stöckle über die Berufsvereine bei Pauly-Wissowa-Kroll Suppl.-Band IV 155—211 verarbeitet das gesamte Material (vgl. San Nicolò, Äg. Vereinswesen I 66ff.). Zu sondern sind 1. Kaufmännische Vereine: a) Großkaufleute (*ἔμποροι*). b) Schiffsbesitzer (*ναύκληροι*) und Transportunternehmer (*ὀνηλάται, καμηλοτρόφοι, κτηνοτρόφοι* usw.), c) Spediteure (*ἐγδοχεῖς*), d) Kleinhändler (*κάπηλοι*). 2. Handwerker-Vereinigungen: a) Weber und andere Hersteller von Kleidern, b) Metallarbeiter, c) Bauarbeiter, d) *γεωργοί, κληροῦχοι, κάτοικοι*, e) Viehzüchter, Lebensmittelerzeuger, Fischer (s. ebendort 459f.). 3. Wissenschaftliche V.: *ἰατροί*, Gelehrte (Philosophen), Beamte, 4. Soldaten-V. — Künstlervereinigungen s. unten unter „Dienstverträge". — Im juristischen Teil handelt Stöckle von der Vereinsgründung, der Organisation (Mitgliederversammlung, Beamte), Finanzen, Götterverehrung, dem Ursprung der griechischen Vereine und ihrem Verhältnis zum Staat, endlich im Anschluß besonders an das *ἐπαρχικὸν βιβλίον* Leo des Weisen im 10. Jahrh. nach Chr. über das byzantinische Zunftwesen. — Ergänzend tritt hinzu der Artikel von Kornemann: *Κοινόν* in seinen beiden ersten Teilen (a. a. O. Suppl. IV 914—918); die übrigen Teile (*κοινόν* im Gebiete der föderativen Institutionen: Stammverband und Staatenbund, Bundesstaat; *κ.* in der römischen Epoche: Provinziallandtag) fallen in das Gebiet des öffentlichen Rechts (S. 918ff.). — Ich weise nur kurz auf eine stadtrömische, dem

letzten Jahrhundert der Republik angehörende, auf Kauf, Erbauung und Wiederherstellung des Grabmals der 'societas cantorum (s. Pauly-Wissowa s. v.) graecorum et quei in hac sunhodo sunt' bezügliche lateinische Inschrift hin, die Paribeni (Raccolta-Lumbroso 287) veröffentlicht und bespricht.

Status libertatis und Sklaverei. Auf drei von Zenon in Palästina gekaufte und ihm bald danach entlaufene Sklaven beziehen sich die fünf P. Edgar 76 enthaltenen Briefentwürfe Zenons (wohl aus dem J. 259 vor Chr.). — P. Edgar 84 (257 vor Chr.) enthält ein Schreiben des Araberscheiks Tubias (s. Archiv VII 61 ff.), das eine Sendung von einem Eunuchen und 4 *παιδάρια τῶν εὐγενῶν*, Luxussklaven, an den Finanzminister Apollonios ankündigt. — Lewald hat den fehlenden Anfang der Z. 7—16 des P. Gradenwitz 1 auf einem Frankfurter Papyrus gefunden. Auf Grund der dadurch gewonnenen Lesungen von Z. 15/16 nimmt er mit ziemlicher Sicherheit an (Raccolta-Lumbroso 340f.), daß das königliche *πρόσταγμα* nur eine einmalige außerordentliche Besteuerung der Sklavenbesitzer (so schon Gelzer) in Höhe von 20 + 4 Drachmen festsetzt; wer schon die 60 bzw. 40 Drachmen-Steuer gezahlt hat, ist davon befreit. — Edgar veröffentlicht (Raccolta-Lumbroso 369ff.) fünf Fragmente eines Papyrus aus spätptolemäischer Zeit, die er in scharfsinniger Weise als Reste des Protokolls eines Sklavenklubs in Philadelpheia (?) erklärt und durch Parallelen erhärtet.

Drei vollständig erhaltene Parallelen zu der *οἰκογένεια* PSI VI 690 (saec. I/II; vgl. meinen dritten Bericht S. 589) veröffentlicht Schubart (Raccolta-Lumbroso 49ff.): den P. Berl. 13295 v. J. 124 nach Chr. und den von Bell gelesenen, zwei Urkunden enthaltenden P. Lond. 2226 aus den J. 124 und 127. In allen drei Urkunden wird der Baebia Rufilla durch das *γραφεῖον* von Tenis und Kerke in der *κώμη Τῆνις ἡ καὶ Ἄκανθος τοῦ Μεμφείτου* bescheinigt und in der Berliner Urkunde vielleicht vom *καταλογεῖον* bestätigt, daß sie unter Assistenz ihres *κύριος* ein männliches Sklavenkind *εἰς τὴν οἰκογένειαν* angemeldet und die *καθήκουσα ἀπαρχή* entrichtet hat: im P. Berl. und P. Lond. I heißt es *Φοινικᾶς*, Sohn der gekauften Sklavin *Τύχη*, im Lond. II *Ζώσιμος*, gleichfalls Kind der *Τύχη*. Der Berliner Text stellt eine Urschrift dar, die beiden Londoner Urkunden sind auf Grund eines *εἰρόμενον* des Grundbuchamtes hergestellt. *Οἰκογένεια* bedeutet mit Schubart einerseits den Stand der Haussklavenschaft, die Gesamtliste der *οἰκογενεῖς*, andererseits die einzelne Hausgeburtsurkunde. Entsprechend ist *ἀπαρχή* die (mit einem Erstlingsopfer verbundene?) Geburts-(Identitäts-)Urkunde der oberen Stände, der *Ἕλληνες* (= *ἀστοί* + *οἱ ἀπὸ γυμνασίου*). Sehr häufig begnügt man sich bei den Knaben mit dem Ephebie-Ausweis. Die *ἀπαρχή* ist Voraussetzung der *πολιτεία*. Erbschaftssteuer (wie auch Maroi, Raccolta-Lumbroso 381 f. annimmt) bedeutet das Wort m. E. niemals (s. meinen 3. Bericht, Sav.-Zeitschr. 44, 589). In den *οἰκογένεια*-Urkunden bezeichnet das Wort wohl die Gebühr für die Ausstellung der Identitätsurkunde. Der Ertrag dieser Gebühr wird auch in römischer Zeit noch

verwandt für den Aufwand des letzten Tages des siebentägigen Festes der *θεὰ Βερενείκη Εὐεργέτις*, wie Schubart wohl mit Recht vermutet.

Nr. 1915/16 der in den Abschnitten „Juden", „Alexandriner" und „Vollmacht" besprochenen Publikation Bells, 'Jews and Christians in Egypt' (s. oben S. 306) wird die Versklavung der Kinder des Schuldners durch die Gläubiger erwähnt: *ἀπέσπασαν τὰ πάντα τὰ ἑαυτοῦ τέκνα νήπια κομιδῇ = τὰ τέκνα αὐτοῦ εἰς δουλίαν ἥρπασαν οἱ δανισταί* (vgl. Jur. Papyri Nr. 12).

P. Oxy. XVI 1837, 5ff. (saec. VI in.) handelt es sich wohl um Entführung einer Sklavin, die als frei ausgegeben wird (vgl. Sav.-Ztschr. 44, 586f.)

Status civitatis. Auf die ausführliche Abhandlung von Gino Segrè über die constitutio Antoniniana in den Studi Perozzi (S. 139—219) bin ich oben S. 264f. eingegangen. — Zur wichtigen marokkanischen Inschrift von Volubilis s. Beseler, Sav.-Ztschr. XLV 548 und Constans, Musée Belge XXVIII, 1924, 103ff. — Zum P. Michigan 1320 s. oben S. 276ff.

Volkszählungseingaben: Der Text der Eingabe P. Giss. bibl. univers. I 14 v. J. 133 nach Chr. macht noch manche Schwierigkeiten. So verstehe ich Z. 12f. das *ἐν ῇ καταγίνομ(αι) οἰκί(ᾳ) [ἰδ]ε̣ί̣ᾳ μου νόμου* nicht: etwa *νομῶι* (*'Αρσινοείτῃ*)? Z. 16f. ist vielleicht zu ergänzen: [*Τῇ δὲ τοῦ βL* [*ἀ*]*πογρα(φῇ) ἐγρά(φην) διὰ Εἰρη*| [*ναίου καὶ* . . . .] *λ̣α̣ογρά(φου) 'Απιάδος*. — Außergewöhnlich ausführlich ist die Eidesformel der Eingabe VBP Nr. 75b a. d. J. 147 nach Chr.

'Επίκρισις: Eine Eingabe für die Klasse der *ἐκ τοῦ γυμνασίου* in Oxyrhynchos, von dem *προσβεβηκὼς εἰς τοὺς τρισκαιδεκαετεῖς* selbst eingereicht, ist PSI. VII 731 (saec. I/II.). — *'Επίκρισις* eines *δοῦλος* eines *μητροπολίτης δωδεκάδραχμος* aus Oxyrhynchos durch seinen Herrn liegt PSI. VII 732 (a. 153/4) vor (Parallele Wilcken, Chrest. *217*).

Aus den Akten der Epheben-Aufnahmen in Alexandria: Eine Parallele zu BGU. 1084 (= Wilcken, Chrest. 146) bietet PSI. VII 777 (a. 83/96), eine weitere ein unedierter P. Berl. 11053, der leider in den Anfangs- und Endzeilen nicht mehr zu entziffern ist:

Z. 1 (schwarze Tinte)]*υμας* | Z. 2 (rote Tinte) *εξ* . . *φωεσχ* *πλ*(= *πλ*(*αγίου*?) | Z. 3 (rot) | Z. 4—11 (schwarze Tinte): [4]*Χρόνος ἐφ*[*η*]*βείας ἔτους ἑβδόμου καὶ εἰ* | [5]*κοστοῦ Αὐτοκράτορος Καίσαρος Μάρκου* | [6]*Αὐρηλίου Κομμόδου 'Αντωνίνου Εὐσεβοῦς* | [7]*Εὐτυχοῦς Σεβαστοῦ 'Αρμενιακοῦ Μηδικοῦ* | [8]*Παρθικοῦ Σαρματικοῦ Γερμανικοῦ Μεγίστου* | [9]*Βρεταννικοῦ Φαῶφι ι*(?)*ζ*. | [10]*Δίδυμος Θέωνος τοῦ Θ̣έωνος Εὐθηνόδιος* | [11]*ἔφηβος ὁ καὶ 'Αλθαιεύς* (vgl. P. Oxy. XIV 1707, 4: *Εὐθη*(?)*ν̣οδίου τῷ* (corr. ex *ου*) *καὶ 'Αλθεῖ*: a. 204). | Z. 12f. (rote Tinte): *τ* . . . *νος ἀπ' αὐτοῦ καὶ* [*'Ι*]*έρακος*.

Signalement: Hasebrock weist (Hermes 60, 369f.) in einem Nachtrag zu seinem „Signalement in den Papyrusurkunden" auf Sueton. vit. Augusti 65, 3 hin, eine Stelle, die genau dem abgekürzten, verkümmer-

ten Schema des Signalements (Alter, statura, Hautfarbe, cicatrices) entspricht. Vgl. weiter die italienische Dissertation von Caldara (s. Aegyptus III 239f.) und Pringsheim, Sav.-Zeitschr. XLIV, 464f.

Epigone, bes. *Πέρσαι τῆς ἐπιγονῆς*: Einen großen Fortschritt in der Lösung der Epigone-Frage bedeutet das von mir im 3. Bericht (Sav.-Ztschr. XLIV 614f.) besprochene Buch von v. Woeß und nach ihm die ziemlich gleichzeitigen Forschungen von Pringsheim („Die Rechtsstellung der *Πέρσαι τῆς ἐπιγονῆς*“: Sav.-Ztschr. XLIV 396—526), Tait (Archiv f. Papyrusf. VII 175) und Heichelheim („Die auswärtige Bevölkerung im Ptolemäerreich“, Klio, 18. Beiheft, 1925). Heichelheim gliedert (S. 29f.) die nichtägyptische Bevölkerung Ägyptens in spätptolemäischer Zeit in folgende staatsrechtliche Stufen: 1. Makedonen (S. 38ff.); zu ihnen treten gewisse Gruppen der Kreter (S. 29. 55f.) und Juden (S. 67ff.), 2. die Stadtbürger und die Hellenen der *χώρα* (S. 43ff.), 3. die Nichtgriechen der *χώρα* (S. 65ff. 73ff. 80ff.), 4. die Perser (S. 76ff.). In einem Anhang gibt er (S. 83ff.) eine Prosopographie der Ausländer im Ptolemäerreich und in ptolemäischen Diensten, sowie der Perser und Makedonen im römischen Ägypten. Ich sondere die Nichtägypter nach anderem Gesichtspunkte: a) Angehörige einer *πόλις* bzw. eines *πολίτευμα*; diese letzteren sind Soldaten. b) Angehörige der Epigone; es sind in der *χώρα* geborene Nachkommen (ursprünglich nur Söhne) fremdstämmiger Militärkolonisten. Mit ihrem Eintritt ins Heer verlieren sie die Bezeichnung Epigone; sie können aber als Epigone *κληροῦχοι* sein (vgl. BGU. 1273. 1266. 1278; s. Sav.-Ztschr. XLIV 588). Pringsheim bezeichnet (S. 495—514) die Epigone mit Recht als *ξένοι*, d. h. wie ich das auffasse, als solche, die an ihrem Aufenthaltsorte keine *ἰδία* haben (vgl. E. Weiß, Griech. Privatrecht 174ff.). In diesem Sinne ist das Zehnmännergericht ein *ξενικὸν δικαστήριον* (aber ein solches der *χώρα*, das zu sondern ist von dem alexandrinischen *ξεν. δικ.*); es ist kompetent für solche, die in der *χώρα* ihre *ἰδία* nicht haben, in diesem Sinne ist auch der *πράκτωρ ξενικῶν* aufzufassen (im Gegensatz zum *πρ. ἰδιωτικῶν*, den ich nicht, wie Pringsheim S. 498f., auf die Soldaten beziehe). Nur Perser und Makedonen treten uns seit der Mitte des 2. Jahrh. vor Chr. noch als Epigone entgegen.

Die Fiktion der Perserschaft ist nach Pringsheim (S. 515ff.) und Heichelheim für die ptolemäische Zeit abzulehnen. Dieser stellt aber allgemein fest, daß man seit der Mitte des 2. Jahrh. vor Chr. nicht mehr aus der Heimatsbezeichnung auf Besitz des betreffenden Heimatsrechtes schließen kann, daß die Heimatsbezeichnung also nicht mehr echt ist. Tait (a. a. O.; vgl. Pringsheim 520 A. 2) läßt vielleicht mit Recht die Fiktion schon in spätptolemäischer Zeit beginnen; für die alexandrinischen *συγχωρήσεις* der augustischen Zeit, in denen eine Haftung begründet wird, nimmt sie auch Pringsheim (S. 525) an.

Daß der Inhalt der *ἀγώγιμος*-Klausel (zum Ausdruck s. Heichelheim 19ff.) ausschließlich im Ausschluß des Asylrechts mit v. Woeß zu suchen sei, bestreitet Pringsheim (s. auch Heichelheim 23f.);

er bezieht diese Klausel vielmehr wieder darauf, daß der Schuldner im Wege beschleunigter Personalexekution abführbar ist und bis zur Leistung in der Schuldknechtschaft verbleibt. Die *ἀγώγιμος*-Klausel begegnet nur in den Urkunden der *Πέρσαι τῆς ἐπιγονῆς* und *Περσίναι*, in denen sie als Haftende auftreten. Pringsheim gibt (S. 418ff. vgl. S. 466ff.) einen lehrreichen Katalog dieser Urkunden, der auch allgemein für das Urkundenwesen und die einzelnen Vertragsgattungen förderlich ist. Es sind folgende Vertragsgattungen: Darlehn, Lieferungsverträge, Schuldverschreibungen, Verwahrungsverträge, Ammenverträge, Dienst-, Lehr-, Pacht-, Mietsverträge, Ehe-(Mitgifts-) Verträge, Bürgschaftsurkunden, Indemnitätsurkunden, Immobiliar-Kaufverträge, Abstandsurkunden, Quittungen.

A. Segrè hat mit Unrecht die Epigone wieder mit dem Kleros zusammengebracht und die Stellung der Perserepigonen der Ptolemäerzeit nicht als eine zurückgesetzte, vielmehr als bevorrechtigte gefaßt (Aegyptus III 153ff.; vgl. Riv. fil. class. 1924, 86ff.); sie haften nach ihm im Gegensatz zu den übrigen Bevölkerungsklassen nicht regelmäßig, sondern nur ausnahmsweise auf Grund der *ἀγώγιμος*-Klausel. Das Gegenteil ist nach Pringsheim richtig: ihre Haftung ist eine schärfere als die der anderen Klassen, sie haften allgemein als *ἀγώγιμοι*, die Vollstreckung ihnen gegenüber ist eine kürzere, weniger umständliche, und zwar bei Personal- und Real-Exekution. Weiter macht es Pringsheim wahrscheinlich, daß das *διάγραμμα*, die ptolemäische Prozeßordnung, besondere Vorschriften für die leichtere Vollstreckung gegen die Perserepigonen (ebenso wie vielleicht in bezug auf die Verzugszinsen) enthalten habe. Die Verschärfung der Personalvollstreckung durch die *πίστις*-Klausel (Verzicht auf Schutz durch den Strategen, der stets neben der *ἀγώγιμος*-Klausel steht) der augustischen *συγχωρήσεις* aus Alexandreia kommt auch nur bei Perserepigonen vor; sie verzichten zuweilen, nicht immer, auf *πίστις*- und Asyl-Schutz. Die Klausel [*ἄνευ δίκης καὶ κρίσεως*] *καὶ πάσης ὑπερθέσεως καὶ εὑρησιλογίας* (= *ἀντιλογίας*) in den Verwahrungsverträgen beruht auf dem *τῶν παραθηκῶν νόμος* und hat wahrscheinlich Abkürzung des Mahnverfahrens zum Inhalt (so Pringsheim, gegen Rabel, Partsch). Außerhalb der Verwahrungsverträge verfolgen diese Klauseln dieselben Ziele; hier ist es wohl die ptolemäische Prozeßordnung, die Erleichterung des Verfahrens gegen den Schuldner vorschreibt, der stets Perserepigone ist. Erst in byzantinischer Zeit sind diese Klauseln zu leeren Floskeln geworden.

Über das Verhältnis der Epigone zur Truppe der *ἐπίγονοι* läßt sich auch jetzt nicht weiterkommen. Wilckens (von mir im 3. Bericht S. 588 angeführte) Hypothese läßt sich nicht halten. *'Επίγονοι* als Kleruchen werden P. Lille I Nr. 39—42 (*εἰκοσιπεντάρουροι ἐπίγονοι*; s. unten „Kleruchen", *μυριάρουρος* und Wilcken, Archiv VII 297) aufgeführt.

Juden. Über die Juden in Ägypten ist in der Berichtszeit wertvollstes Material und neue Aufschlüsse bietende Literatur erschienen. Während die Arbeit von Modona (Aegyptus II 253ff. III 19ff.) nur als Material

in Betracht kommt (vgl. Heichelheim 68ff.), bedeutet das jetzt in Buchform erschienene Werk von Leo Fuchs „Die Juden Ägyptens in ptol. u. röm. Zeit" (1924, Selbstverlag) einen großen Fortschritt. Wichtig sind vor allem Kap. V (Soziale Lage) und VI (Staatsrechtliche Stellung), sowie das Verzeichnis der Berufe und Stellungen der Juden (S. 50—68; vgl. Heichelheim 67 Anm. 10). In Alexandreia (S. 84ff.) bildeten die Juden eine autonome Gemeinde; innerhalb derselben bestand ein *πολίτευμα* besonders bevorrechtigter Juden makedonischen Rechtes mit *προεστηκότες τοῦ πολιτεύματος* an der Spitze. Aber *γερουσία* und *οἱ ἡγούμενοι τοῦ πλήθους* (vielmehr = *ἄρχοντες*) sind nicht, wie Fuchs annimmt, gleichzusetzen. Die alexandrinischen Juden waren nicht im Besitz des alexandrinischen Bürgerrechts (so auch Engers, Klio XVIII 79ff. XX 173f.), wenn wir von vereinzelten Personalprivilegien absehen. Das erweist sehr klar und deutlich der fundamentale an die Alexandriner gerichtete Brief des Kaisers Claudius vom J. 41 nach Chr. (P. Lond. 1912), den Bell in seinem schönen Buche 'Jews and Christians in Egypt' (1924) veröffentlicht und mit wertvollem Kommentar versehen hat. (Die zahlreichen Besprechungen führt Schubart, Gnomon I 24 A. 1 auf.) Die „jüdische Frage" wird von Claudius Z. 73—104 angeschnitten. Er nennt die Juden Z. 84 *οἱ τὴν αὐτὴν πόλ(ε)ιν ἐκ πολλῶν χρόνων οἰκοῦντες*, Z. 95 aber *ἐν ἀλλοτρίᾳ πόλει περιουσίας ἁπάντων ἀγαθῶν ἀπολαύοντας*, sie wohnen in der Stadt Alexandreia, haben aber kein Bürgerrecht, keinen Anteil an den *γυμνασιαρχικοὶ καὶ κοσμητικοὶ ἀγῶνες*. Ich verweise auf Bells Buch S. 10 A. 1. Daß die Worte Z. 96ff. *μηδὲ ἐπάγεσθαι ἢ προσείεσθαι ἀπὸ Συρίας ἢ Αἰγύπ⟨τ⟩ου καταπλέοντας Ἰουδαίους . . ., εἰ δὲ μή, πάντα τρόπον αὐτοὺς ἐπεξελεύσομαι καθάπερ κοινήν τεινα τῆς οἰκουμένης νόσον ἐξεγείροντας* sich, wie Salomon Reinach annimmt, auf die christliche Gefahr beziehen, ist ausgeschlossen. Ebensowenig kann ich den Ausführungen Laqueurs folgen, der diese Worte auf die Juden in Rom bezieht und spätere Einschiebsel des Claudius in seine ursprüngliche Antwort annimmt (Klio XX 93ff.; dagegen auch Engers). Diese Worte können sich vielmehr nur auf die alexandrinischen Juden beziehen. Nach der Vermutung Willrichs (Hermes 60, 482ff.) können die an der Spitze des Passus stehenden Worte *καὶ Ἰουδέοις δὲ ἄντικρυς κελεύω . . . μηδὲ ὥσπερ ἐν δυσεὶ πόλεσειν κατοικοῦντας δύο πρεσβείας ἐκπέμπειν τοῦ λοιποῦ* nur so gedeutet werden, daß die Juden zwei Gesandtschaften nach Rom an den Kaiser gesandt haben. Es bestand also eine Spaltung unter den alexandrinischen Juden: der orthodoxen steht die hellenisierte Reform-Partei gegenüber.

Alexandriner. Bei der außerordentlichen Wichtigkeit des Claudius-Briefes gehe ich kurz auf seinen sonstigen Inhalt ein. Der dem kaiserlichen Statthalter übermittelte Brief ist öffentlich in Alexandreia verlesen und wird dann mit einem Einführungsedikt desselben vom 10. Mai 41 versehen daselbst angeschlagen; er liegt in einer vulgären Abschrift vor, enthält die im Original lateinisch abgefaßte Antwort des Kaisers auf eine von ihm in Rom empfangene alexandrinische Gesandt-

schaft, die mündlichen Vortrag gehalten und ein ψήφισμα überreicht hatte. Sie bezweckt 1. Glückwünsche zur Thronbesteigung und Übermittelung von Ehrenbezeugungen, 2. Erbittung von Privilegien, 3. Verteidigung wegen der Juden-Unruhen. Was die Ehrenbezeugungen betrifft, so genehmigt Claudius die Feier seines Geburtstages als Σεβαστὴ ἡμέρα, die Schaffung einer φυλὴ Κλαυδιανά (Φιλοκλαυδία?) mit Parkanlagen im Gymnasion nach ägyptischer Sitte (s. Schubart a. a. O. 28), die Errichtung einer Goldstatue der Claudiana Pax Augusta in Rom (s. Wilcken, Archiv VII 308f.), einer anderen in Alexandreia, weiter von dem bisherigen Statthalter Vitrasius Pollio gestiftete Reiterstatuen des Kaisers, Viergespanne für ihn an den drei Einfallstoren Ägyptens in Taposiris, Pelusion und auf dem alexandrinischen Pharos. Dagegen lehnt er göttliche Ehren, einen ἀρχιερεύς und Tempel für sich ab, folgt in bezug auf den Kaiserkult (vgl. VBP 89), wie auch sonst, Augustus, nicht Caesar oder Gaius. Die alexandrinischen Privilegien, die ihnen Augustus und seine Nachfolger, die praefecti Aegypti, und auch die Ptolemäer bewilligten, bestätigt auch Claudius: unter ihnen befindet sich eine βουλή nicht: unter seinen kaiserlichen Vorgängern hatte Alexandreia keinen Rat (Z. 67f.), was unter den Ptolemäern war, behauptet der Kaiser nicht zu wissen. Die Alexandriner berufen sich darauf, daß sie unter den ersten Ptolemäern einen solchen (kraft Gewohnheitsrechtes?) besessen hätten. Von dem Stadtgründer Alexander und einer Verleihung durch ihn haben sie sicher in ihrem ψήφισμα nicht gesprochen, sie ist danach durch ihn wohl nicht erfolgt, vielleicht haben sie ihn sich unter stillschweigender Duldung seiner Nachfolger angemaßt. Jedenfalls ist dann die βουλή unter einem späteren Ptolemäer (Euergetes II.?) beseitigt. (Anders Engers, Klio XX 168ff., der ihre Existenz für die ganze Ptolemäerzeit annimmt). Wie die späteren Quellen zeigen, ist das Ratsbegehren von Claudius abgelehnt. Dagegen bestätigt er das Bürgerrecht der ἐφηβευκότες, d. h. derjenigen, die zu Recht in die Epheben-Register eingetragen sind (s. oben S. 314f.: P. Berl. 11053); diese Eintragung bildet die Voraussetzung des alexandrinischen Bürgerrechts (vgl. Schubart a. a. O. 29). Der Kaiser erkennt die Ἀλεξανδρέων πόλις als selbständige Gemeinde an, ihre Bürgerschaft kann ψηφίσματα fassen, Ehren verleihen, Gesandtschaften absenden. Aber das Hauptkennzeichen der autonomen πόλις fehlt ihr, die βουλή. — Nach Bauer, Wilcken, Weber, v. Premerstein u. a. (vgl. den 3. Bericht: Sav.-Ztschr. XLIV 588) behandelt Modona (Raccolta-Lumbroso 407ff.) von neuem die sog. alexandrinischen Märtyrerakten unter Aufrollung des gesamten Materials und formuliert die Frage (S. 431ff.) „Gerichtsprotokolle oder historischer Roman", ohne zu einer sicheren Entscheidung zu kommen. —

Der fragmentierte Papyrus VBP 85b (saec. II) ist wichtig, weil er uns als Gegensätze zeigt auf der einen Seite ἀστός (Stadtbürger) und κάτοικοι (Männer und Frauen) auf der anderen Seite ξένος, Stadtfremder, der am Orte seines Domizils keine ἰδία hat.

Status familiae. Fulvio Maroi sieht (Raccolta-Lumbroso 377ff.) in dem auf Ausgesetzte bezüglichen § 41 des Gnomon des Idioslogos die früheste Erwähnung der Annahme an Kindes Statt in volksrechtlicher (dem römischen Recht entgegengesetzter) Gestalt (vgl. Jur. Papyri Nr. 10). Die Annahme an Kindes Statt des Ausgesetzten hat sein Intestaterbrecht zur Folge. Das Viertel, das der Erbe gewordene adoptatus nach dem Tode des adoptans an den Fiskus zu zahlen hat, ist nach Maroi die Erbschaftssteuer, kein Pönale. Es sind nach ihm christliche Einflüsse, die sich wenden gegen die Unsitte der Kindesaussetzung und die soziale Zurücksetzung der *κοπϱιαίϱετοι* (= *κοπϱίαϱτοι*: s. Gnomon § 92). Der auf Ägypter beschränkte § 41 des Gnomon stellt eine frühere Redaktion dar des § 107. Mir leuchtet die These Marois nicht ein. — Eine volksrechtliche Annahme an Kindes Statt, die ein Gegenstück bildet zu P. Oxy. IX 1206 = Jur. Papyri Nr. 10 v. J. 335, liegt P. Oxy. XVI 1895 v. J. 554 vor. Während in der Urkunde des 4. Jahrhunderts uns noch die patria potestas, zwar in volksrechtlichem Gewande, entgegentritt (s. Z. 5f. 10f.), ist diese in der justinianischen Urkunde ganz verschwunden. Statt ihrer könnte man fast von „elterlicher Gewalt" sprechen (Z. 11: *χώϱαν γον]έων εἰς θυγατέϱα ἀποπληϱῶσαι εἰς α[ὐτήν*; Z. 9f.: *παϱα[δεδωκέναι αὐτὴν ὑμῖν . . . .] εἰς θυγατέϱα νομίμην*).

Ἀποκήϱυξις. Albertoni (L'Apokeryxis, contributo alla storia della famiglia: Seminario giuridico della R. Università di Bologna VI, 1923) geht aus von dem Gegensatz zwischen griechischem und römischem Recht. Ersteres kennt nur eine Straf- und Disziplinargewalt des Vaters über die Kinder, aus ihr ergibt sich auch die *ἀποκήϱυξις*. Was die Terminologie betrifft, so bezeichnet *ἀπόϱϱησις* u. ähnl. meist die Verstoßungserklärung, *ἀποκήϱυξις* die öffentliche Bekanntmachung der Verstoßung durch den Herold. Den größten Teil seines Buches widmet Vf. der Analyse der Quellen (Hammurapi §§ 168. 169. 191: S. 118; Recht von Gortyn XI 10ff.: S. 34. 45f. [der Text ist verbesserungsfähig]; die attischen Redner, die Rhetoren der Kaiserzeit und Kirchenväter: S. 57—85; das syrisch-römische Rechtsbuch: S. 95ff.; unter den römischen Rechtsquellen Paul. D. 45, 1, 132 [S. 88f.] und Cod. Iust. 8, 46, 6 [S. 99] und endlich die Papyrusurkunden P. Oxy. IX 1206, 10f., P. Cairo byz. Masp. I 67097 Verso D [= Jur. Papyri Nr. 11]. III 67353: S. 101ff.). Die Wirkung der *ἀποκήϱυξις* nach griechischem klassischen Recht ist Aufhören der rechtlichen Beziehungen schon inter vivos. Im römischen Recht ist dagegen die Enterbung erst ein Akt von Todes wegen (im Testament). Im späteren römischen Recht werden aber unter dem Einfluß des griechischen Rechts die beiden Institute der *ἀποκήϱυξις* = abdicatio und der exheredatio ausgeglichen.

Vormundschaft. Mit Recht wendet sich A. G. Roos (Mnemosyne 51, 1923, 418f.) gegen meine Auffassung von P. Oxy. XII 1467 = Jur. Papyri Nr. 14, wie dies schon Berger (s. meinen zweiten Bericht S. 179) getan hat. Es handelt sich nicht um ein Gesuch um Befreiung von der Vormundschaft durch den praef. Aeg., sondern um die diesem zugestellte

Mitteilung einer Frau, daß sie im Besitze des ius trium liberorum sei. – Solazzi stellt (Aegyptus V 3ff.) die Frage, unter welchem Einfluß und wann die Befugnisse des procurator omnium bonorum, wie er sie im klassischen römischen Rechte hatte, besonders die Veräußerungsbefugnisse, beschränkt worden sind. Zurückzuführen ist nach ihm diese Beschränkung auf den Einfluß des gemeinhellenistischen (auch außerägyptischen) Rechts, nach dem der proc. bonorum nur kraft besonderen Mandats handeln konnte, seine Befugnisse im *συστατικόν* (= *ἐπιτροπικόν*) spezifiziert wurden (vgl. P. Freib. 9, BGU. 300, P. Oxy. IV 727; D. 17. 1, 60, 4: Scaevola). Wo diese Veräußerungsbeschränkung uns bei Ulpian, Modestin und Gaius in den Digesta begegnet, ist sie interpoliert. Die Frage, ob schon Diokletian das justinianische System entwickelt hat (Mitteis, Taubenschlag), verneint Solazzi, indem er den ursprünglichen Wortlaut des diokletianischen Reskripts Cod. Iust. II 12, 16 wiederherstellt. Er stimmt aber auch nicht Bonfante und Albertario zu, die diese Beschränkung erst für justinianisch ansehen, hält sie vielmehr für vorjustinianisch.

Eherecht. Kornemann kommt (Klio XIX 355ff.) auf seinen im dritten Bericht (Sav.-Ztschr. XLIV 592) erwähnten Aufsatz zurück und gibt eine klare Übersicht über seine Forschungen, durch die er die Geschwisterehe als mutterechtliches Überbleibsel vorindogermanischer und vorsemitischer Herkunft in den gesamten Mittelmeerländern erweist. Er nimmt auch auf die das gleiche Thema behandelnde Abhandlung von Cumont (Compt. rend. de l'Ac. des Inscr. 1924, 53ff.) Bezug. — In dem Briefe UPZ. I Nr. 66 (153 vor Chr.) heißt es Z. 2: *συγγέγραμμαι τῇ Ἑσπέρου θυγατρί, μέλλω δὲ ἰσάγειν ἐν τῷ Μεσορὴ μηνί.* Mit Wilcken-Partsch sind hier zu scheiden 1. die *ἐγγύησις*, die griechische Verlöbnisurkunde, und 2. die *εἰσαγωγή*, die Einführung der jungen Frau in das Haus des Mannes, die Hochzeit. — Eine Vergleichsurkunde (P. Berl. 13993) vor dem *ἀρχιδικαστής* als Gerichtsnotar über Ansprüche aus „loser Ehe" (*ἄγραφος γάμος*) zwischen Griechen habe ich Raccolta-Lumbroso 223ff. veröffentlicht und erklärt. — P. Oxy. XVI 1887 (a. 538) enthält das Gesuch einer Frau an die Steuerbehörden, die Umschreibung ihrer *προικίμαια πράγματα* und der darauf lastenden Steuer in den Steuerlisten vom Namen ihrer verstorbenen Mutter auf den ihres Mannes vorzunehmen (*ἐπίσταλμα σωματισμοῦ*; vgl. P. Oxy. I 126; P. Cairo byz. Masp. 67117/9; P. Warren). — Ein Fragment eines Heiratsvertrages mit vielen seltenen und unbekannten Wörtern liegt vor P. Oxy. XVI 1978.

Ehescheidung: Ernst Levy zeigt in seinem Buche „Der Hergang der römischen Ehescheidung" (Weimar 1925) S. 96ff., daß die Ehescheidungsurkunden der Ptolemäerzeit und der frühen Kaiserzeit nur die Funktion einer bloßen deklaratorischen Abstandsschrift (*συγγραφὴ ἀποστασίου*) haben, juristisch die Bezeichnung „Scheidungsurkunde" nicht verdienen. Die Scheidung ist bereits vor der Beurkundung durch realen Akt verwirklicht. Zum konstitutiven Scheidebrief wird die Schei-

dungsurkunde etwa seit der Mitte des 2. Jahrh. nach Chr. (τὰ τῆς περιλύσεως γράμματα). Diokletian wendet sich vergeblich gegen diese Entwicklung (Cod. Iust. V 17, 6); schon zu seiner Zeit ist der Scheidebrief im Volksbewußtsein wesentliches Kennzeichen der Ehescheidung: s. z. B. Jur. Papyri Nr. 21 (a. 306); vgl. P. Lips. 39 (= Mitteis, Chrest. 127: a. 390). Durch Theodosius II. wird das offizielles Reichsrecht (Nov. Theod. 12 pr.; Cod. Iust. V 17, 8 pr.): ohne Scheidebrief gibt es keine Scheidung. Den Namen dieser einseitigen, empfangsbedürftigen Erklärung entlehnte man dem römischen Recht (repudium). Die ganze Gestaltung der Institution, vor allem die Schriftlichkeit, ist dem griechischen Osten entlehnt. Die Übergabe des Scheidebriefes ist konstitutiv; die böswillige Aufgabe der häuslichen Gemeinschaft führt die Scheidung nicht mehr herbei, ist nur Scheidungsgrund. Das bestätigt für das 6. Jahrh. P. Oxy. I 129 (= Mitteis, Chrest. 296); vgl. die frühmittelalterlichen Urkunden. — Zum Schluß seines Buches geht Levy (S. 130ff.) auf die 7 Scheidungszeugen ein (s. S. 4ff. 26ff.), die Tribonian in der interpolierten Stelle D. 24, 2, 9 vorschreibt. Er weist an der Hand der Papyri und sonstiger Quellen nach, daß diese Vorschrift sich nicht durchgesetzt hat, weder im Osten noch im Westen.

Ehe- und Erbrecht der Soldaten. Den Prozeßakten VBP 72 (ed. Bilabel) liegt zu Grunde die nach dem 9. Jahr Hadrians fallende Klage von Soldatenkindern um den Nachlaß ihres als Legionssoldaten während der Dienstzeit testamentlos gestorbenen Vaters. Er ist ägyptischer Abstammung mit Namen *Ψεναμοῦνις Ἀσήμου*, hat beim Eintritt in die Legion den Namen M. Longinus Valens und die civitas R. erhalten. Die Kinder berufen sich scheinbar auf Rechtsverhältnisse, die auf das 10. Jahr Domitians zurückgehen (Z. 31); welcher Art diese waren, läßt sich nicht sagen. Jedenfalls besteht zur Zeit des Prozesses schon Intestaterbrecht (bonorum possessio unde cognati) der während der Dienstzeit von Legionssoldaten geborenen Kinder; darauf beziehen sich wohl die Worte unserer Urkunde Z. 21ff. — Zum P. Michigan 1320 s. oben S. 276ff.

Erbrecht. Das wichtigste Stück unter den in Dura ausgegrabenen Urkunden des Seleukidenreichs auf Pergament enthält ein Gesetz über Intestaterbschaften, das von Haussouiller (Nouv. Rev. hist. de droit 1923, 515ff.) veröffentlicht ist. Es ist oben (S. 297ff.) von Koschaker behandelt; ich verweise darauf.

Der von Bell (Raccolta-Lumbroso 13ff.) veröffentlichte und erklärte P. Lond. 2096 enthält das zum vierten Male wiederholte Gesuch eines „Musikschülers" an den bekannten Zenon und Nestor, die „Ehrenpräsidenten" des Gymnasion in Philadelpheia, um Herausgabe des ihm vom verstorbenen Direktor des Gymnasion hinterlassenen Vermächtnisses, bestehend in einer Harfe (*ὄργανον*) und einer festen monatlichen Geldunterstützung für den Unterhalt. Ein weiteres *ὑπόμνημα* in dieser Angelegenheit auf einem Kairener Papyrus gibt Bell nach Edgar im Anhang. — Eine der Erbin Memmia Tyche vom legatarius Q. Lucretius Nepos, einem römischen Veteranen, ausgestellte Generalempfangs-

bestätigung liegt vor PSI VII 738 (a. 100). — Der P. Berl. 7124, ein Manzipationstestament aus dem J. 131 nach Chr., ist nach Castelli (Studi scuola pap. II 80ff.) von Egon Weiß (Sav.-Ztschr. XLV 568f.) wieder abgedruckt. Ich habe Ztschr. vergl. Rechtswiss. XXXV 83f. mit Anm. 2 verschiedene Falschlesungen und Schlimmbesserungen richtiggestellt, was Weiß entgangen ist. — Ein byzantinisches Testament des 6. Jahrhunderts enthält P. Oxy. XVI 1901. — P. Oxy. 1829 (etwa 577/9 nach Chr.) enthält zwei Briefe desselben Schreibers, die gleiche erbrechtliche Angelegenheiten betreffen. Die Worte Z. 21 ff.: *ἐνεφαν[ί]σ-[θη]σαν οἱ τύποι* (das Testament) ... *καὶ διελαλήθη [ἐν] αὐτοῖς τὰ πρόσφορα* (= legata ?) [vgl. Z. 11 ff.] weisen wohl nicht auf insinuatio testamenti apud acta, die sich bisher überhaupt nicht in den Papyri findet, sondern vielmehr wohl auf Vorlegung des Testaments in einem Erbstreit: bisher besteht noch Erbengemeinschaft, die Teilung ist noch nicht vorgenommen (Z. 20f.).

C. Urkundenwesen.

Babylonische und demotische Urkunden. San Nicolò (Zur Entwicklung der babylonischen Urkundenformen: Festschrift Hanausek, 1925) gibt eine lehrreiche Übersicht über die babylonischen Urkundenformen: Das altbabylonische Recht kennt nur eine Art von Privatgeschäftsurkunden, sumerischen Ursprungs, auf die alle späteren Vertragstypen zurückgehen; sie sind objektiv stilisiert, enthalten Vertragsgegenstand, Namen der Parteien, rechtsgeschäftliche Erklärung, [Vertragsklausel — Eid] Zeugen und Schreiber, Datum. In den neubabylonischen Urkunden treten neben dieses alte Schema zwei neue Typen, besonders seit der Perserzeit. Der erste Typ bietet sachlich gegen den früheren Typ die Abweichung, daß als rechtsbegründende Tatsache nur die Zuwendungserklärung des Verfügenden steht, nicht auch die Annahmeerklärung der Gegenpartei. Der zweite Typ wird von *San Nicolò* als „Zwiegesprächsform" (Konsensualvertrag) charakterisiert; er hat ein weites Anwendungsgebiet (nur Kauf- und Tauschverträge fehlen). Sein Schema ist: Vertragsangebot in direkter Rede, Annahmeerklärung in indirekter Rede, Vertragsbedingungen, Zeugen, Datum. Bemerkenswert ist die Einführung der direkten Rede unter Beibehaltung der objektiven Stilisierung bei der Annahmeerklärung, wie in den demotischen Urkunden. San Nicolò ist geneigt, die Aussageformen der Zwiegesprächsurkunden auf amtliche Geschäftsprotokolle zurückzuführen und verweist auf den Aufsatz Spiegelbergs (Sitzungsb. Münchener Ak. d. W. 1925, 2, 25ff.), der recht glaubhaft den Ursprung und das Wesen der Formelsprache der demotischen Urkunden darauf zurückführt, daß selbständige Urkunden über ein einzelnes Rechtsgeschäft ursprünglich selten waren und meist verschiedene Rechtsgeschäfte auf einem Papyrusblatt in Form eines nach bestimmter Vorschrift fixierten Protokolls eingetragen wurden. — Spiegelberg veröffentlicht (Sitzungsb. Heidelberger Ak. d. W. 1923, 6: Ägyptische Verpfründungsverträge mit Vermögensablösung) vier demotische Urkunden, die wie Kaufverträge aussehen, deren Besonderheit

aber im letzten Paragraphen liegt: „Du bist es, die für mich Sorge trägt, wenn ich lebe (und) wenn ich tot bin, du bist es, die für meine Mumie und mein Begräbnis Sorge trägt ....“. Spiegelberg erklärt sie auf Grund dessen für Urkunden über Abtretung des gesamten gegenwärtigen und künftigen Vermögens seitens des Mannes an eine Frau (die nicht die Ehefrau ist); diese übernimmt als Gegenleistung die Verpflichtung, für den Lebenden und den Toten zu sorgen.

Urkundenwesen in Ägypten in römischer Zeit. *Δημόσιος χρηματισμός*. Vgl. die Berichtsabschnitte: „Liegenschaftsrecht“, „Grundbuchrecht“. — Der grundlegende Unterschied zwischen dem ptolemäischen und römischen Urkundenwesen besteht nach v. Woeß (Urkundenwesen S. 3. 31 f.) in der Urkundenerrichtung: der *δημόσιος χρηματισμός* beherrscht jetzt den Verkehr, die nachträgliche *ἀναγραφή* im im Gau (s. „Liegenschaftsrecht“) verschwindet fast. Nach der herrschenden Lehre (s. B. Schwarz, Die Urkunde 273; E. Weiß, Griech. Privatrecht 416ff.; v. Woeß, Urkundenwesen 36ff. 44f., §§ 23. 24) ist *δημόσιος χρηματισμός* die „öffentliche Privaturkunde“ im modernen Sinne, die eine bestimmte Form aufweist (Staatsnotariatsurkunde, *διαγραφή*, *συγχώρησις*) und formelle wie materielle Beweiskraft genießt. Keine *δημ. χρ.* sind die demotischen Urkunden, die *ὑπομνήματα*, *χειρόγραφα*; in bezug auf die Sechszeugenurkunden sind die Meinungen geteilt (s. meinen dritten Bericht 595 f.). Schönbauer (Liegenschaftsrecht 75ff.) wendet sich aber dagegen, aus der Form einer Urkunde Schlüsse auf ihre Rechtswirkung zu ziehen. Er faßt *δημ. χρηματισμός* als „amtlich behandeltes und geprüftes Stück, das einem öffentlichen Archiv eingereicht wurde“ (vgl. v. Woeß 44f). Für bestimmte Rechtsgeschäfte und Verfahren sind *δημ. χρηματισμοί* gesetzlich erforderlich (s. oben S. 309; Schönbauer 77).

Χειρόγραφα δεδημοσιωμένα, d. h. durch *δημοσίωσις* im Katalogeion des Erzrichters in Alexandreia „verlautbarte“, nachträglich registrierte Handscheine erhalten, wie die demotischen Urkunden, sowohl nach v. Woeß (36. 43. 344ff. 355ff.) als nach Schönbauer (78f.) eine beschränkte Publizität, sie werden nicht *δημόσιοι χρηματισμοί*. Nach v. Woeß verleiht die *δημοσίωσις* in Alexandreia dem Handschein formelle Beweiskraft, materielle inter partes, nicht dagegen publica fides, wie sie der *δημ. χρηματισμός* hat und die *ἐκμαρτύρησις* gewährt. Nach Schönbauer verleiht sie im Liegenschaftsverfahren amtsrechtlichen Schutz und Anerkennung, eine *δικαία αἰτία*; er vergleicht das sog. bonitarische Eigentum der Römer. Rabel (Sav.-Zeitschr. XLV 536f.) verhält sich beiden gegenüber skeptisch.

Öffentliche Archive für „öffentliche“ Privaturkunden im Gau sind in römischer Zeit die Staatsnotariatsämter (v. Woeß § 4), das neu eingerichtete Grundbesitz-Archiv (*ἐγκτήσεων βιβλιοθήκη*) und die *βιβλιοθήκη δημοσίων λόγων*, daneben der schon in ptolemäischer Zeit bestehende Boden- und Gebäude-Kataster (v. Woeß § 5) und Personenstandskataster (v. Woeß § 6), in Alexandreia *ἡ τοῦ Ναναίου βιβλιοθήκη*

seit Augustus, ἡ Ἀδριανὴ βιβλιοθήκη seit Hadrian (v. Woeß 109f.) und das Katalogeion des Erzrichters.

Im ersten Teil seiner Abhandlung 'Note sul documento nel diritto grecoegizio' (Bull. Ist. dir. rom. XXXIV 67ff.) untersucht Angelo Segrè, ausgehend von den Untersuchungen von B. Schwarz (Die Urkunde; s. meinen 2. Bericht S. 186), Charakter und Form der auf Aufhebung von Schuldurkunden gerichteten Quittungen und der ihnen gleichwertigen Rechtshandlungen (Rückgabe der Schuldurkunden). Im zweiten Teil (S. 125f.) handelt er von der Sanktionsklausel in den gräkoägyptischen Urkunden. Der dritte Teil (S. 129ff.) enthält, über die Forschungen Freundt's hinausgehend, folgende Paragraphen: § 1. Die Inhaber- und Orderurkunden im Recht der Papyri. § 2. Die Zessionsurkunde. § 3. Die Inhaberurkunden im babylonischen Recht. § 4. Die Exekutivklausel zugunsten der ὑπέρ oder παρά des Gläubigers (gegen Sethe-Partsch 56f. 550ff.). § 5. Die Inhaber- und Orderklausel in den lateinischen Urkunden des Mittelalters. § 6. Die Klausel κυρία πανταχοῦ ἐπιφερομένη. § 7. Zusammenfassung der juristischen Bedeutung der Inhaber-Klausel in den Papyri.

Agoranomenurkunden. Der von Partsch (Festschrift Otto Lenel. 1921, 155) gegebene Text des Freiburger Papyrus 36/37 (*179/8 vor* Chr.) ist nach Wilckens Revision (s. Archiv f. Pap. VII 298f.) *zu emendieren.*

Quittungen über Gebührenzahlung für Vertragsregistrierung (τέλος ἀναγραφῆς συμβολαίων) enthalten P. Lille I 3 Nr. 54—57. — Eine Gegenquittung (ἀντάποχον; vgl. P. Oxy. XII 1542) der Bank zu Händen des Zahlungsempfängers, eines κυβερνήτης, seitens einer ναύκληρος-Gesellschaft enthält VBP Nr. 79 (Pius?).

Doppelurkunden. Bilabel verfolgt (Aegyptus V *153ff.*) die Entwicklung der Doppelausfertigung in den Sechszeugenurkunden. Eine Liste der bisher veröffentlichten gibt er S. 156f. Die Vorschrift der ἀναγραφή (s. „Liegenschaftsrecht") für griechische Urkunden setzt er zwischen 159/8 und 141/40 vor Chr. (S. 170ff.), gleichzeitig die für ägyptische Urkunden. Dem letzteren ist nicht zuzustimmen, die Registrierung ägyptischer Urkunden läßt sich schon im 3. Jahrh. vor Chr. nachweisen (s. meine Jur. Papyri S. 76f.; P. P. III 53 s.: 231 vor Chr.). Die Datierung bzw. der Text einiger Urkunden wird von Bilabel emendiert: P. Hib. I 84a ist nicht vor 280/79 v. Chr. zu setzen; P. Frankf. 1 Z. 56f. wird S. 166 A. 2, BGU. VI 1278 Verso S. 163 ergänzt. — P. Lille I 3 Nr. 39—50 (35. Jahr Ptol. II) sind offizielle Anweisungen zu Naturaldarlehn an Kleruchen und Pächter; vgl. Jur. Papyri 101 ff., Papyrusbericht I 244f. II 188f. Scriptura interior und exterior sind von der gleichen Hand, die script. interior ist noch nicht verkürzt, aber ihre Schrift ist schon weniger sorgfältig.

Objektiv stilisierte Privaturkunden sind PSI VII 739 (Pacht). 814 (καρπωνεία).

Öffentlichrechtliche Urkunden der Römerzeit: Ein Originallibell, der angeklebt ist an ein Schreiben des ἀρχιδικαστής an den στρατηγός, liegt vor in einem von Bell (Archiv f. Pap. VII 223f.) zitierten P. Lond. Inv.-Nr. 2175 (etwa 218 nach Chr.).

Urkunden-Protokoll: Das erste ganz lesbare „Protokoll" der byzantinischen Zeit liegt jetzt vor in P. Oxy. XVI 1928: saec. V/VI aus vorjustinianischer Zeit. Es ist von der Urkunde, zu der es gehörte, abgetrennt, was dann Iustinian (Nov. Iust. 44, 2: a. 537), zwar ohne Erfolg, verbot. Das „Protokoll" lautet: *Φλ(αουίου) Στρατηγίου ἐνδοξ(οτάτου)* | [2]*ἀπὸ [ὑ]πάτ(ων) κ̣α̣ὶ̣ στρ(ατηλάτου)* | [3]*δ(ιὰ) Ἀρηστομάχ(ου) τ(οῦ) ἐνδ(οξοτάτου)* | [4]*ἀπὸ σκρ(ινιαρίων) κ(αὶ) ταβουλ(αρίου)* | [5]*Φαῶφ(ι) η ἰνδ(ικτιόνος) ιβς.* Steinwenter (Festschrift Hanausek, Sep. S. 1 A. 2) hebt mit Recht hervor, daß entgegen den Bestimmungen der Nov. Iust. 44, 2, die zwar nur für Konstantinopel unmittelbare Geltung hatte, der Name des comes sacrarum largitionum und das Datum der Anfertigung der Papyrusrolle fehlen. Statt dessen steht da nur der Name des Fl. Strategius *ἀπὸ ὑπάτων καὶ στρατηλάτης.* — Nach Bell-Hunt ist das Protokoll von P. Cairo byz. Masp. II 67151 folgendermaßen zu lesen: *Φλ.' Βίκ(τορος) ἐνδοξο(τάτου) κόμητ(ος) καὶ πατρικ(ίου) διασημοτ(άτου) διὰ Δωρωθ(έου) ἐνδοξοτ(άτου) στρατηλάτου καὶ ταβουλ(αρίου) κ . . . . ν ἰνδ( ) ϑ.*

D. Obligationenrecht.

Kauf (s. „Liegenschaftsrecht"): Kauf-Arrha. In UPZ. I Nr. 67 (vor 153/2 vor Chr.) hat der Vertreter des Kauflustigen ein unverbindliches Kaufangebot in Höhe von $3^1/_2$ Talenten auf eine Kuh gemachtund ein Angeld von 1000 Drachmen geleistet, durch dessen Annahme der Verkäufer verpflichtet wird, die Kuh keinem anderen zu verkaufen, bevor das definitive Angebot erfolgt. Es besteht noch kein consensus, keine Verpflichtung des Verkäufers, nach Gutheißung des Angebotes des Vertreters durch den Kauflustigen zu diesem Kaufpreise die Kuh zu leisten; er hat im Falle seiner Ablehnung nur die einfache (nicht die doppelte) arrha zurückzugeben. Sonstige Erwähnungen eines *ἀρραβών* in den ptolemäischen Urkunden s. P. Lille II 26; Wilcken, Ostr. II 1168, 3; PSI. IV 382; vgl. Kniep, Gaius III 2, 265ff.

Ein staatsnotarieller Grundstückskauf aus Nikiu, der Metropole des Prosopitischen Gaues liegt PSI. VII 770 (a. 187) vor; ein solcher aus dem Herakleopolites Stud. Pal. XX Nr. 117 (a. 411): dieser weicht nicht nur vom normalen Schema, sondern auch von dem der Kaufverträge aus dem Herakleopolites der früheren Zeit (s. Schwarz, Urkunde 177f.) ab; es ist eine auf den Käufer abgestellte byzantinische Homologie (s. Jur. Papyri S. 112f.), ein *γραμματοδιδάσκαλος* fungiert als Schreiber der Urkunde. Einen Hauskauf bietet PSI. VII 771 (a. 322); Z. 4/5 ergänze: *[νυνὶ δὲ καταγινομένου] ἐν τῇ μεγάλῃ Ἑρμοῦ πόλει Αὐρηλίᾳ Δι̣ο̣νυσίᾳ τῇ καὶ Σοφίᾳ [χαίρειν. Ὁμολογῶ πεπρ]ακέναι . . .* Zu Z. 2 und 15f. gibt der Herausgeber wichtige Ergänzungen.

Emptio rei speratae: Eine *καρπωνεία*, einen Kauf der zu erwartenden Ernte enthält PSI VII 814 (chirographon, saec. I/II), ein leider sehr verstümmelter Papyrus, in dem wohl Z. 14f. [*καρπωνε*]*ίαν* zu ergänzen ist. Weitere solche Zukunftskäufe sind BGU. 591. 603. 862; CPR. I 45; P. Hamb. I 5; P. Oxy. XIV 1632. 1631, 20—25; P. Lond. II 168 S. 190; P. Grenf. II 57; PSI I 33; P. Cairo byz. Masp. I 67100; vgl. P. Lond. IV 1643, 4: *ΚαΡΒΩΠΕ*. In den meisten dieser Verträge tritt der Charakter als Kauf nicht deutlich in die Erscheinung, sie haben die Form eines Privatpachtangebotes: *βουλόμεθα μισθώσασθαι τοὺς ἐπικειμένους καρπούς* od. ähnl. Im P. Lond. II 168 lautet die Formel: *βουλόμεθα μισθώσασθαι καρπούς . . . ἐπὶ καρπωνίᾳ*; der Käufer wird *ὁ κεκαρπωνημένος, καρπωνησάμενος* genannt. Dem entspricht das Substantiv *ὁ καρπώνης* (vgl. z. B. P. Fay. 133 = P. Flor. II 134*, 12; 254, 2; BGU. 830, 9. 16; P. Lond. III 1324 S. 277, 1, III 974 S. 115, 2; 1028, 1; IG. III 38). *Καρπωνεῖαι* folgender Fruchtgattungen lassen sich nachweisen: Weinernte (Fay. 133, wohl auch Flor. II 254), Futtergrasernte (P. Oyx. IV 728), Ölernte (P. Lond. II 168; BGU. 830; PSI. I 33, vgl. auch BGU. 291), Dattelpalmernte (P. Hamb. I 5; BGU. 591. 603. 862; CPR. I 45; P. Lond. III 974; PSI. I 33; P. Oxy. XIV 1632. 1631, 20—25; P. Cairo byz. Masp. I 67100; BGU. 227, 16), Getreideernte (P. Grenf. II 57). Nicht zu ersehen ist die Fruchtgattung PSI. VII 814 und P. Lond. II S. 277 I 1. Die Weinlese findet im *Μεσορή* statt, die *καρπωνεία* zwischen Ende Mai und der Weinlese; die Dattelpalmernte um die Wende des ägyptischen Jahres, die *καρπωνεία* in CPR. I 45 am 29. Mai, Oxy. XIV 1632 am 30. Juli, BGU. 603 am 28. August (s. P. Hamb. I 5 Einl.); die *καρπωνεία ἐλαιῶνος* P. Lond. II 168 wird am 20. August abgeschlossen, die über Futtergrasernte P. Oxy. IV 728 im März/April. — Zum Verbot des Verkaufes der Früchte auf dem Halm (*ἀτρύγητα γενήματα*) durch den Gnomon (§ 104) s. Pringsheim (Vierteljahrsschr. f. Soz. u. Wirtschaftsgesch. XVII 111; Sav.-Ztschr. XLIV 429).

Pränumerationskauf: Calderini veröffentlicht (Raccolta-Lumbroso S. 77ff.) einen Pränumerationskauf über 120 Bündel Hanf aus d. J. 303/4 nach Chr. unter vollständiger Sammlung der Zeugnisse für die Verwendung der stuppa (*στίππιον*) in Industrie und Handel. Weiter gibt er das Material für den Lieferungskauf (s. auch VBP Nr. 55: saec. VI) und ausführliche Einzelbemerkungen (so zu den *ἱερονῖκαι*). Zum rechtlichen Charakter dieser Verträge s. Pringsheim, Sav.-Ztschr. XLIV 429; A. Segrè, Atene e Roma 1924, 124. S. unten unter „Darlehn".

Miete. Miete einer Mühle liegt vor PSI. VII 787 (saec. II) und P. Oxy. XVI 1890 (a. 508); vgl. Reil, Gewerbe 28. 150ff., dort weitere Parallelen. — Aftermiete eines Zimmers im Erdgeschoß eines Hauses bietet P. Oxy. XVI 1889 (a. 496). Weitere Urkunden über Miete von Häusern und Hausteilen aus byzantinischer Zeit sind P. Oxy. XVI 1957—1966. — Zur Klausel 'periculum est conductoris' s. Lewald, P. Frankf. 1, 12 Bem.; P. Berol. 11768 A (203/2 vor Chr.), 19f.: *ἀκίνδυνον κα⟨ὶ ἀ⟩νυπόλογον πάσης φθορᾶς πλὴν πολεμίων*.

Pacht. Verpachtung eines Obstgartens (*παράδεισος*), aus zwei Parzellen bestehend, durch die beiden Inhaber, zwei Kleruchen (von denen einer *Πέρσης*), an drei Pächter (einen *Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς*, zwei *Ἄραβες*) liegt vor Aegyptus V 129ff. (edd. Collart-Jouguet: 151 vor Chr., wohl aus Philadelpheia im Faijum). Die Dauer der Pacht beträgt zwei Jahre. Die Pächter erhalten an ihrem Teil Fruchtertrag und haben die entsprechende Ertragssteuer (*ἀπόμοιρα*) zu leisten, was sie gegenseitig verbürgen. Vom Pachtzins für das erste Jahr steht im erhaltenen Texte nichts (vgl. Z. 20). Z. 10 ist unklar. Etwaiger Schadensersatz ist „nach dem Gesetz" zu leisten (Z. 11; vgl. P. Tor. 8, 36). Die Zeilen 11—20 handeln von den den Pächtern obliegenden *ἔργα*; sie sind eine wichtige Quelle für die ägyptische Landwirtschaft (vgl. das unten besprochene Buch von Schnebel): *ποτισμοί, κατασπασμός* (Ernten der Datteln durch Pflücken und Schütteln: s. Schnebel 298. 309f.), *σκολοπισμοί, ὑποσχισμοί* (intensives Pflügen; s. Schnebel 246. 306), *σκαφητοί* (Umgraben der Olivenbäume und der entlaubten Dattelpalmen: *στελέχη*; s. Schnebel 267. 306), Bau (*οἰκοδομεῖν*) von *ἐμβλήματα* (Barren der Kleinkanalabflußstellen: s. Schnebel 36; Preisigke, Wörterbuch s. v.; das *διὰ κλιβάνων δύο*, durch zwei Öfen, ist unverständlich) und Reinigung des *ἐξαγωγός* (des Abflußkanals: *ὁ εἰς τὸ ῥύμιον φέρων*). Das]*ητον ἐπὶ πληγὴν παρανεωγμένην* verstehe ich nicht. Am Schlusse des ersten Pachtjahres ist das Grundstück frei von Unkraut (*ἀπό τε ἀνατολῶν*), von Gestrüpp (*δίση*; s. Schnebel S. 109ff. 114ff.) und Aushöhlung (Löchern) im Damm (Z. 19 ist zu ergänzen *ἐκρ[ήγματος*; s. Z. 25, Preisigke s. v.; Schnebel 42f.) vorzuweisen, ebenso am Ende des 2. Jahres. Im 2. Jahr (Z. 20ff.) ist der Pachtzins in mehreren Raten in Höhe von zwei Talenten 3000 Drachmen zu leisten, widrigenfalls *ἐπίτιμον* (Fiskalmult), Schadensersatz (150 %), ebenso bei *ἔκλειψις* des Pachtgrundstückes seitens der Pächter vor der Zeit (Z. 29ff.); in diesem Fall soll es den Verpächtern erlaubt sein, vor dem *ἐπιστάτης* Zeugen hierfür aufzurufen (Z. 31: *ἐπιμαρτύρεσθαι*; s. S. 136f. der Ausgabe und Raccolta-Lumbroso 123; P. Giss. un. bibl. Nr. 9, 11f.) Andererseits ist es den Verpächtern verboten *μεταμισθοῦν*, an andere zu verpachten und die Pächter vor Ablauf der zwei Jahre herauszuwerfen; sie haben ihnen das uti frui bis dahin, falls kein *βασιλικὸν* (*κώλυμα*) ergeht (s. die Hgg. zu Z. 37) zu gewährleisten. Ergeht ein Ausschlußgebot des Fiskus vor Ablauf der Pacht (Z. 37f. ergänze: *ἐὰν δὲ βασιλικοῦ τινος ἐξείρ[γοντος οἱ μεμισθωμένοι ἐγβληθήσωνται πρὸ τοῦ χρόνου ἐκ τῆς] μισθώσεως ταύτης*), dann haben die Verpächter den Pächtern etwaige Aufwendungen auf das Grundstück und Pacht- wie Steuerauslagen zu erstatten. Die Pächter haben einen *φύλαξ παραδείσου*, einen Wächter, zu bestellen (Z. 41), sie dürfen ohne Zustimmung der Verpächter keine Olivenbäume (*δένδρα*) und Dattelpalmen (*στελέχη*) abhauen und sonstigen Materialschaden zufügen (Z. 41ff., darunter *καρδιουλκεῖν φοινίκινα* Z. 43, [*ὑποστυλίζειν*] *τὰ βαρυκαρποῦντα τῶν ἐλαΐνων δένδρων* (die schwertragenden Olivenbäume stützen: s. Hgg. S. 139).

Ein Pachterneuerungsangebot eines Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς an einen Domanialbeamten betreffend Weideland im δρυμός von Theadelpheia und Polydeukeia, sowie Teile der Διονυσοδωριανὴ οὐσία, weiter die Fischereien und sonstigen Jagdrechte, sowie Nutzungsrechte auf Rispe und Bast enthält P. Giss. un. bibl. Nr. 12 (ed. Kling; a. 87/88). Vgl. Nr. 13 (a. 90): Quittung eines ἐγλήμπτωρ δρυμῶν ... καὶ πάντων τῶν ὑποπιπτόντων τῇ ὠν[ῇ an μισθωταὶ ἀνθήλης. Die οὐσία Διονυσοδωριανή ist von Vespasian konfisziert: s. P. Thunell S. 76; sie wird daselbst im J. 164/5 als zu den πρότερον θεοῦ Οὐεσπασιανοῦ οὐσίαι gehörig bezeichnet. Im obigen Gießener Pap. heißt sie Z. 16 Δ. οὐσία ohne weiteren Zusatz. Z. 5 ist vielleicht besser ἀγρίω[ν πάντων] zu ergänzen (vgl. P. Hamb. I 57; Klio XV 381.).

Dienstverträge. W. L. Westermann veröffentlicht (Journ. Eg. Arch. X 134 ff.) einen hübschen Dienstvertrag mit einer Kastagnetten-Tänzerin (κροταλιστρία; vgl. P. Grenf. II 67): P. Corn. Inv.-Nr. 26. a. 206. Er knüpft daran interessante Bemerkungen über Dienstverträge mit Musikern, Tänzern, Kabarettisten. Die Künstler dieser Kategorien bilden entweder eine vorübergehende Vereinigung (s. P. Corn. 1; Lond. II S. 331; Oxy. III 519, VII 1050) oder ständige Gesellschaften (συμφωνίαι): z. B. P. Flor. I 74; Oxy. XII 1275. P. Oxy. IV 731 verdingt sich ein „Künstler" einer συμφωνία auf ein Jahr, Stud. Pal. XX 78 ein αὐλητής einem Weingutsbesitzer zur musikalischen Begleitung beim Keltern; P. Hib. I 54 (= Wilcken, Chrest. 477) wird ein αὐλητής und ein μαλακός (vgl. den cinaedus malacus) gesucht. S. 141 stellt Westermann eine nützliche Lohntabelle auf: die Homeristen, Mimen, Charakterkomiker sind besser bezahlt als die Musikanten und Tänzer. — Eine willkommene Ergänzung erhalten Westermanns Ausführungen durch den von Bell veröffentlichten P. Lond. Inv.-Nr. 1917 (Journ. Eg. Arch. X 145 f.: a. 194 (?)), einen Dienstvertrag mit einem αὐλητής. Ein Antinoite dingt ihn mit drei anderen αὐληταί auf 6 Tage für ein Fest im Dorfe Tebtynis zum Tageslohn von 18 Drachmen und einem freien Tag. Der einzige Musiker-Lehrlingsvertrag ist BGU. 1125 (13 vor Chr.).

Die Lehrlingsverträge Stud. Pal. XXII 40 (= P. Rainer 134) und P. Oxy. XIV 1647 (s. Sav.-Zeitschr. XLIV 599) behandelt Costa (Mem. Acc. di Bologna: Postille papirologiche, 1923 II S. 168 ff.: Potestà paterna e potestà padronale nei documenti greco-egizi attinenti il tirocinio industriale). PSI VI 710 ist kein Lehrlingsvertrag.

Ammenverträge. Registervermerke über Habequittungen des Eigentümers einer Amme über den Empfang des Ammenlohnes (τὰ τροφεῖα) enthält P. Lille I 3 Nr. 54. Auch Nr. 55 enthält einen solchen Vermerk; es handelt sich nicht, wie die Hgg. annehmen, um einen Alimentationsvertrag.

Ein **Werkvertrag** zwischen Schiffsbauern ist P. Oxy. XVI 1893 (a. 535; vgl. Anm. 14/15).

Literalvertrag. Brandileone (Rendiconti R. Acc. dei Lincei XXXII 105ff.: 17. 6. 1923) verteidigt seine Ansicht über die Literalverträge des griechischen Rechtes (s. Ztschr. vgl. Rechtswiss. XXXIX 261) gegen Vinogradoff's Auffassung (Outlines of historical Iurispr. II 241 ff.) der Nikarete-Inschrift und gegen Riccobono (Sav.-Ztschr. XLIII 394 ff.).

Darlehn: In seinem Aufsatz 'il mutuo e il tasso d'interesse nell' Egitto greco-romano (Atene e Roma 1924, 119 ff.) bespricht A. Segrè zunächst die Arten der Darlehn. Selten sind *δάνεια* von *ὑγρά* (Öl, Wein), die durch den Gnomon (§ 103) verboten werden, in byzantinischer Zeit erlaubt sind (S. 124 A. 1). Lieferungskauf und emptio rei speratae sind auch in ptolemäisch-römischer Zeit nicht so selten, wie Segrè annimmt (s. oben S. 326). Die meisten Darlehen in den Papyrusurkunden sind kurzfristig; in byzantinischer Zeit heißt es (wie beim depositum und der locatio conductio rei) *ἀποδώσω ὁπόταν βουληθῇς*. Was die unbefristeten Darlehen betrifft, so weist Costa (Mem. Acc. di Bologna 1923, Ser. II tom. V—VII 171 ff.) im Anschluß an die Antinomie der unbefristeten Darlehen und befristeten, niemals zinslosen deposita irregularia darauf hin, daß es sich bei den ersteren um ganz geringfügige Summen und Darlehnsnehmer in kleinsten Verhältnissen handelt, bei den letzteren um hohe Summen. — Seit Bokchoris gilt die Bestimmung, daß die Summe der rückständigen Zinsen nicht die Höhe des Kapitals übersteigen dürfe (s. meinen 2. Bericht S. 202), rückständige Zinsen nicht verzinst werden dürfen (Anatocismus). In ptolemäischer Zeit beläuft sich der gesetzliche Zins auf 24 % (*τόκοι διδραχμιαῖοι*, in Babylon 20%), während zu gleicher Zeit in Griechenland (Delos, Rhodos) 8 % bis 10 % das Übliche waren. Der Normal- und zugleich Maximalzins beträgt seit Augustus oder wohl eher Tiberius (s. Gnomon § 14 und 105) 12 % (*δραχμιαῖος τόκος*), sowohl für Vertrags- als für Verzugszinsen. Nur die Zinsen der Banken betragen — wenigstens im 3. Jahrh. nach Chr. — 6 % (*ὁ συνήθης τόκος τριοβόλαιος*). Die gegen die hohen Zinsen gerichtete justinianische Gesetzgebung (Cod. Iust. 4, 32, 26) hat keinen Einfluß auf Ägypten, hier bleibt vielmehr der Normalzinsfuß 12 % wie vorher (*νομίμη ἑκατοστή*, usura centesima; vgl. *ὁ νόμιμος ἑκατοστιαῖος τόκος* P. Oxy. XVI 1891, 9: a. 495; 1969: a. 484). Meist waren die Zinsen aber wohl höher; häufig findet in byzantinischer Zeit auch bei Gelddarlehen Zinsstipulation in Naturalien statt (Segrè S. 135 f.).

Naturaldarlehen: P. Lille I 3 Nr. 39—50 (vgl. Nr. 5) sind offizielle Anweisungen (*προστάγματα*) des Nomarchen Diogenes an Thrasymedes, der wohl Toparch ist, durch Herakleides (s. Nr. 51), Naturaldarlehen zu geben 1. an *γεωργοί*, sei es genossenschaftlich Organisierte (s. meinen 3. Bericht s. v. *δωρεά*), sei es Einzelpächter: Nr. 43—48, 2. an *εἰκοσιπεντάρουροι ἐπίγονοι*: Nr. 39—42. 51; vgl. unter *ἐπίγονοι*, *κλῆροι*, 3. auf Grund eines an Aristandros (er ist nach Rostovtzeff, A large Estate 150, *οἰκονόμος* des Apollonopolites, wohl nicht *ἀντιγραφεὺς σιτολόγων*, wie Wilcken, Archiv VII 80 annahm) gerichteten Gesuches eines *γεωργός*(?), *παραδείξαντα* (s. Jur. Papyri 144) *αὐτῶι τὴν γῆν*, ihn als

Pächter einzuweisen (adsignare): Nr. 49/50. — Es ist stets von *δάνειον εἰς κάτεργον* die Rede (vgl. P. Hamb. I 24 S. 105), hinzugefügt wird gelegentlich *καὶ ποιολογίαν* (Grün-Ernte) und *συναγωγήν* . . . *Κάτεργον* bedeutet hier: alljährlich wiederkehrende Instandsetzung des Grundstücks für die Bebauung. — Naturaldarlehen in byzantinischer Zeit s. P. Oxy. XVI 1976/7. Gelddarlehen der byzantinischen Zeit liegen vor P. Oxy. XVI 1891/2 (a. 581; s. bes. Z. 27—36; vgl. Jur. Papyri S. 225 unten) und 1969—1975.

Seedarlehen: Wilcken veröffentlicht (Ztschr. äg. Sprache 60, 86ff.) ein Stück aus einer Abschriftenrolle eines Staatsnotariatsamtes aus dem 2. Jahrh. v. Chr. (P. Berl. 5883 + 5853). Es enthält zwei griechische Urkunden; von der ersten ist nur der Schluß erhalten (Z. 1—4), die zweite (Z. 5—26) ist eine Seedarlehnsurkunde. Darlehnsempfänger sind fünf Puntschiffer und Händler, die im Dienst des Aromata-Monopols stehen (Z. 12): *το[ῖς ε τοῖς εἰς] τὴν Ἀρω[ματο]φ[όρον συ]νπλοῖς*. Zwei von ihnen, Demetrios und Hipparchos, sind wohl nach Z. 23 die Schiffseigner (*ναύκληροι*), die 3 anderen ihre *κοινωνοί* (socii). Die fünf erhalten das Gelddarlehen *διὰ Γναίου*, einen Bankier, *εἰς ἐ[νι]α[υ]τ[ό]ν*. Nach Wilckens Ergänzung Z. 13 Anfang *ἄτο]κα* handelt es sich um ein zinsloses Darlehen, das aber wettgemacht würde durch einen besonderen Vertragsparagraphen (Z. 22ff.), der den Gläubigern eine Gewinnbeteiligung zusichert (S. 93. 100). Trotzdem wäre das Fehlen des Hauptcharakteristikums des Seedarlehns, der usurae maritimae = infinitae, sehr merkwürdig. Und daß ein Seedarlehn vorliegt, ist zweifellos: das Kapital soll im Falle der glücklichen Heimkehr nach Ägypten (*εἰς τὴν χώραν*) zurückgezahlt werden; ein bestimmter Hafen zum Löschen der Ladung ist nicht vorgeschrieben (s. Z. 24f.), nur in Ägypten muß Löschung und Verkauf vorgenommen werden; letzterer geschieht zu einem vom König vorgeschriebenen Preise an diesen. Kehren die Händler mit ihrem Schiff innerhalb des Jahres heim, soll die Rückzahlung nach [. .] Tagen, kehren sie verspätet zurück, nach mindestens 50(?) Tagen erfolgen. Widrigenfalls ist ein Pönale von 50 % nebst Verzugszinsen zu leisten. Die Urkunde ist eine Exekutivurkunde. Der Gläubiger erhält — wiederum im Gegensatz zu den sonstigen Seedarlehen — Sicherung nicht durch Verpfändung von Schiff und Waren, sondern durch Gestellung von fünf Bürgen.

Bürgschaft. Im ersten Paragraphen seines Aufsatzes l' *ἀλληλεγγύη* (Aegyptus V 45ff.) tritt Angelo Segrè gegen Partsch auf, der, im Gegensatz zum klassischen römischen Recht mit seiner electio libera, für das griechische, ägyptische, babylonische, germanische Recht Haftung des Bürgen erst bei Säumnis des Schuldners annimmt und gesamtschuldnerische Haftung von Schuldner und *ἔγγυος εἰς ἔκτισιν* als Ausnahmefall unter Beeinflussung des öffentlichen Rechts oder kraft besonderer Abmachung feststellt (s. jetzt auch seine „Demotischen Bürgschaftsurkunden“ 534ff.; Sav.-Ztschr. XL 294). Segrè tritt auch hier für libera electio des Gläubigers ein; das beneficium excussionis hat nach ihm der *ἔγγυος εἰς ἔκτισιν* unter keinen Umständen vor der Nov. Iust. 4 und auch dann nur

mit Einschränkungen in der Praxis. Auch in den Papyri findet er keine Anzeichen hierfür; auch hier hafte er solidarisch (über die ἀλληλέγγυοι s. Partsch a. a. O. 540ff. 564). Ich kann Segrè nicht zustimmen. — Im zweiten Paragraphen verfolgt Segrè die ἀλληλεγγύη im älteren Recht. Er stellt fest, daß sie dem griechischen Recht des 3. Jahrhunderts und bis zum Ausgang des 2. Jahrh. vor Chr. noch unbekannt war; sie begegnet uns zuerst im J. 132 vor Chr. (P. Grenf. I 18), die Ergänzung von P. Eleph. 6,8 durch Partsch scheint auch mir unwahrscheinlich. Seit 132 v. Chr. finden wir sie aber stets bei Pluralkorrealität. Dagegen fehlt sie in den demotischen und koptischen Urkunden. Es liegt also wohl auswärtige Beeinflussung vor und Segrè ist geneigt, semitischen Ursprung anzunehmen: vom neubabylonischen Recht mittelst des Seleukidenrechts; eine Stütze hierfür bildet das Sassanidenrecht. Im vierten Paragraphen (a. a. O. 192ff.) geht Segrè auf die juristische Konstruktion der ἀλληλεγγύη ein. — Bürgschaftsversprechen für einen Hörigen des Apion III (vgl. Jur. Papyri Nr. 51) s. P. Oxy. XVI 1979 (a. 613). Ein πιστικ(ελευστής) wird VBP 93, 20 (saec. VII) genannt.

Stipulation. Zur Stipulationsformel des Sklaven (οἰκέτης): ἐπερωτῶν καὶ προσπορίζων τῷ ἰδίῳ δεσπότῃ τὴν ἀγωγὴν καὶ ἐνοχήν s. P. Oxy. XVI 1896, 7ff. (vgl. Jur. Papyri Nr. 51 Einl. und Bem. 6ff. 8): Verpflichtung der ἐναπόγραφοι γεωργοί (adscripticii) eines Weingutes der Apiones zur Lieferung ihres Quantum Weines aus der kommenden Weinernte; vgl. 1898, 12. 1976, 8. 1983, 5.

Trödelvertrag. Unter den Rechtsgeschäften, die der κάτοχος Ptolemaios und die „Zwillinge" in den Serapeum-Papyri abschließen (in d. J. 163—153 vor Chr.), befinden sich nach der scharfsinnigen Vermutung Wilckens auch verschiedene Trödelverträge (s. UPZ. I 378f. 391 Anm. 50f.): contractus aestimatorii in Form von Depositalgeschäften. Ptolemaios übernimmt einerseits Sachen als Depositen zum Verkaufe, andererseits gibt er solche als Deponent einem λινυφάντης zum Verkauf. Wilcken kombiniert vermutungsweise diese beiden Arten von Trödelverträgen, indem er annimmt, Ptolemaios habe gelegentlich von Leuten Kleider usw. zum Verkauf erhalten und diese dann dem λινυφάντης zum Verkauf übergeben.

Eid. Der P. Michigan 645, den Boak (Raccolta-Lumbroso 45ff.) vorlegt, enthält eine eidliche Verpflichtung (χειρογραφία) von Liturgen, ἀφεσοφύλακες (Schleusenwächter; s. Oertel, Liturgie 192), gegenüber dem Saatinspektor (κατασπορεὺς Ἀρσινοείτου; s. Oertel 188f.; P. Hamb. I 75 Einl.). Vier Wächter (Z. 26 und 25 ist vor dem zweiten Μαρεψήμιος: ⟨τοῦ⟩ einzufügen), die Priester sind, geben die eidliche Erklärung ab, je zweien liegt die Wacht über eine Schleuse ob; sie haften für den durch ihre mangelnde custodia erwachsenen Schaden (Z. 18 l. etwa ἐὰν δὲ μὴ [ὡς πρέ]πει); daher steht ihr Signalement am Anfang der Urkunde, die für die Schreibunkundigen der νομογράφος des Dorfes aufsetzt (s. dazu

meine Bemerkungen P. Hamb. I 4 S. 14f.). Der an erster Stelle stehende Wächter wiederholt dann eigenhändig seinen Eid.

Haftung. In seiner eindringenden Abhandlung 'diligentia' (Sav.-Ztschr. XLV 266ff.) weist Kunkel (341ff.) an der Hand der Papyrusurkunden nach, daß die dem klassischen römischen Recht fremde Diligenzlehre unter hellenistischem Einfluß (Sorgfaltspflicht = *ἐπιμέλεια*) in die nachklassischen Rechtsquellen eingeführt ist.

Vollmacht. In Nr. 1913—1922 der von mir oben (S. 317f.) besprochenen schönen Publikation Bells 'Jews and Christians in Egypt' veröffentlicht er 10 Urkunden in griechischer und koptischer Sprache aus dem Kreise der meletianischen Christen der Zeit zwischen 330 und 340 nach Chr. In ihrem Mittelpunkt steht ein Confessor und Presbyter im Kloster Hathor im Herakleopolites, Apa Paieus (= Pageus; vgl. Holl, Sitzgsb. Berl. Ak. 1925 III 18ff.; Schubart, Gnomon I 35). Die Urkunden sind wichtige Quellen einerseits für das meletianische Schisma, andererseits für das Kloster- und Anachoreten-Leben. Das Hauptstück ist Nr. 1914, ein Brief des Klerikers Kallistos vom Mai/Juni wahrscheinlich des Jahres 335 über die Verfolgungen der Meletianer durch Athanasios und seine Anhänger in Alexandreia. Der große Athanasios tritt uns hier durchaus nicht als der „große" entgegen. Juristisch kommt von diesen Urkunden nur Nr. 1913 vom 19. März 334 in Betracht, eine Vollmachtsurkunde (*τὸ τῆς καταστάσεως γραμμάτιον*): Pageus hat eine Ladung zum Konzil von Caesarea, das durch das Datum auf das Jahr 334 (nicht 333) fixiert wird, erhalten und bevollmächtigt unter Zuziehung der Mönche seines Klosters seinen Bruder mit seiner allgemeinen Vertretung, was er den *προεστῶτες* mitteilt. Ich gebe die Zeilen 3ff.: *Θείων βασιλικῶν γραμμάτων ἀ̣ναπεμφ[θέν]των ὑπὸ τοῦ εὐσεβεστάτου βασιλέως Κωνσταντίνου κελ̣ε̣υ̣[ό]ν̣τ̣ω̣ν̣ τινὰς τῆς Αἰγύπτου ἐπισκ̣ό̣π̣ο̣υ̣ς̣ τ̣ε καὶ πρεσβυτέρους καὶ ἑτέρους πολλοὺς καὶ ἐμὲ σὺν αὐτοῖς . . . . [ἀ]π̣α̣ντῆσαι εἰς Καισάρια̣ν τῆς Παλαιστίνης Συρίας πρὸς διάκρσιν π̣ε̣ρ̣[ὶ] κ[α]θ̣αρισ̣μοῦ ⟨τοῦ⟩ ἁ̣γίου Χρησ̣τια̣νικοῦ ὀ̣νό̣ματος (?) . . . ., ἀνάγκη μοι γεγένηται διάδοχον ἀ̣ν̣τ̣' ἐ̣[μο]ῦ κ̣[ατα]σ̣[τ]ῆσαι ἄχρι τῆς ἐμῆ̣ς̣ παρου[σί]ας, ⟨δι' δ⟩* (s. aber Schubart a. a. O. 35 A. 2) *σύνηξα τοὺς μοναχοὺς τῆς ἡμετέρας μονῆς ἐπὶ παρόντ[ω]ν . . . . καὶ ηὐδόκ̣ησαν ἐξ ὁμονοίας . . . . . Α̣ὐ̣ρ̣ήλ̣ι̣ο̣ν̣ Γερ̣ό̣ντιον ὁμο[γ]νήσιον μου ἀδελφὸν ὡς δυνάμενον τὴν χώραν μου [ἀ]π̣ο̣πληρ[ῶ]σαι ἄχρι τῆς ἐμῆς παρουσίας κτα.* — Zum exsecutor negotii s. unter „Byzantinischer Prozeß". Prozeßvollmacht s. P. Oxy. XVI 1881, 6f.

Stellvertretung. P. Oxy. XVI 1894 (a. 573) liegt die Verpflichtung eines *μίσθιος* gegenüber einem *προνοητὴς τῆς ἁγίας ἐκκλησίας* vor, für etwa 3½ Monate die Verwaltung eines der Kirche gehörigen Dorfes auszuüben. Von den Pflichten im einzelnen ist nur die Einbringung der Abgaben der *ὑπεύθυνοι γεωργοί* (coloni) erhalten.

E. Sachenrecht.

Nachbarrecht. Stud. Pal. XXII Nr. 131 (a. 158/9; l. Z. 6 Anfg. mit van Groningen: [*κειμ(ένη) οἰ*]*κία*) enthält das an den Gaustrategen gerichtete Gesuch eines Hausbesitzers, der sich durch das baufällige Nachbargrundstück bedroht glaubt. Leider sind gerade die Z. 8ff. schlecht oder gar nicht erhalten, so daß wir den Inhalt des Gesuches nicht bestimmen können. In bezug auf ihn sind E. Costa (Mem. Acc. di Bologna, Cl. di sc. morali Serie II t. V—VII, 1920/3, 167f.) und Brugi (Raccolta-Lumbroso 302f.) verschiedener Ansicht. Brugi nimmt unter Bezug auf Ulpian D. 39, 2, 9 pr. Anwendung des römischen Rechtes an; Costa, dem ich mich anschließe, glaubt dagegen, daß der Stratege hier nur um polizeiliche Intervention angerufen werde, cautio damni infecti und missio in possessionem werde gar nicht beantragt.

Liegenschaftsrecht, *καταγραφή, ἀναγραφή*: a) **Liegenschaftsrecht in Altgriechenland** (s. Partsch, Publizität der Grundstücksverträge; E. Weiß, Privatrecht 247ff. 360ff.; Schönbauer, Beitr. zur Gesch. des Liegenschaftsrechts). Im altgriechischen wie im hellenistischen Recht gelten bestimmte Publizitätsvorschriften für Übereignung von Liegenschaften und von Sklaven, für Verpfändungen, Freilassungen, Eheschließung, Erbschaftserwerb usw. (vgl. Weiß a. a. O. 283ff.; Schönbauer 111ff.; s. oben S. 309). Als Publizitätsformen ergeben sich nach dem Theophrast-Fragment *περὶ συμβολαίων* (s. jetzt Arangio-Ruiz et Olivieri, Inscr. graecae Siciliae et infimae Italiae ad ius pertinentes, 1925, 240ff.) im altgriechischen Recht folgende, wenn wir von dem nur für Mobilien (Sklaven) in Betracht kommenden Marktkauf (s. Partsch 84ff.) absehen: 1. Die Nachbarzeugenschaft (s. Partsch 88ff.; E. Weiß 248f. 323ff.; Schönbauer 118f.), mit der auf gleiche Linie zu stellen ist der Salmann und Kaufgarant, Gewäre (*βεβαιωτής, πρατήρ, προπωλητής*), 2. der Merker, *μνήμων*: Partsch faßte ihn (S. 112) als die älteste Form des Staatsnotariatsbeamten, E. Weiß (252f. 360ff.) als Vorläufer des Archivwesens ohne Publizitätszweck; Schönbauer (113ff.) wendet sich gegen beide, bezeichnet ihn als „eine Art lebenden Grundbuches für die Gemeinde". 3. Ausruf durch den Herold und schriftliches Aufgebot während einer bestimmten Frist, gegen das kein Einspruch erfolgt (Partsch 98ff.; E. Weiß 254ff.). 4. Mitwirkung der Obrigkeit, zunächst als Zeuge, dann unter schriftlicher Fixierung, endlich durch Eintragung in ein Register der Grundstückskäufe: *ἀναγραφὴ τῶν κτημάτων*, nach Realfolien (Schönbauer 127ff.).

b) **Ptolemäisches und römisches Liegenschaftsrecht.** Unsere Kenntnis des ptolemäischen Liegenschaftsrechtes beruht vor allem auf den Forschungen Partsch's; zu seinen in meinen früheren Berichten erwähnten Schriften ist die oben genannte Abhandlung in der Lenel-Festschrift hinzugekommen. Eine gute Zusammenfassung bietet jetzt die Einleitung des Buches von v. Wooß „Untersuchungen über das Urkundenwesen und den Publizitätsschutz im römischen Ägypten" S. 5—27 (s. auch

E. Weiß 215f. 243ff.). Zunächst kommt es auf die Feststellung des Begriffes der beiden Wörter *καταγραφή* und *ἀναγραφή* an. In bezug auf die Erklärung von *καταγραφή* stimmen jetzt fast alle Forscher in den großen Zügen, nicht in den Einzelheiten, überein: Rabel, Sav.-Ztschr. XXVIII 360. XLV 535; Schwarz, „Die Urkunde" 233ff.; Partsch a. a. O. 108ff. 124f. 147; v. Woeß, „Urkundenwesen" 16 Anm. 1. 60ff. 232; Schönbauer a. a. O. 7ff. und passim. Die Fassung, die Schönbauer aufgestellt hat, scheint mir der Wahrheit am nächsten zu kommen. Danach ist *καταγραφή* der Akt, an den sich die Eigentumsübertragung knüpft und der vollzogen wird durch den Publizitätsbeamten. Dieser trägt die Veräußerungsurkunde, die Abstandsurkunde des Veräußerers in das Vertragsregister ein (ob nun in der *χώρα*, ob in Alexandreia bei *συγχωρήσεις*). Die Tätigkeit des Beamten — das betont Schönbauer mit Recht gegen seine Vorgänger (s. aber schon v. Woeß a. a. O.) — ist das Grundlegende, führt die Perfektion der Veräußerung herbei. Vgl. oben S. 323 den Abschnitt „Urkundenwesen" (*δημόσιος χρηματισμός*). Schon im Anfang des 3. Jahrh. vor Chr. wird in Alexandreia die Registrierung von Grundstücks- (und Sklaven-) Käufen anläßlich der Zahlung der 5 % Umsatzsteuer an den Stadtgott Alexander erst nach Prüfung der Legitimation des Verkäufers (causae und personae probatio) mit Publizitätswirkung von den *ταμίαι* vorgenommen. Diese Registrierung heißt, wie zuletzt auch Partsch (a. a. O. 121ff.) nach BGU 1213, 4f. anzunehmen geneigt war, *καταγραφή*: *καταγρα]φόντωσαν* (nicht *ἀναγρα]φόντωσαν*) ist mit Schönbauer (S. 7ff. 80ff.) P. Hal. 1, 245f. zu lesen. Auch in den meisten anderen Punkten verdient seine Ergänzung des 11. Abschnittes des P. Hal. 1 (Vom Grundstücks- und Häuserkauf) den Vorzug vor Partschs Ergänzungen, die ich in meinem ersten Papyrusbericht (Ztschr. vgl. Rechtswiss. XXXIX 253f.) gegeben habe und die auch v. Woeß annimmt. Ich lasse den Abschnitt mit Schönbauers Ergänzungen folgen, indem ich die mir zweifelhaften mit einem Fragezeichen versehe:

Γῆς καὶ οἰκίας καὶ οἰκοπέδ[ων ὠν]ή. Ἐάν τ[ις γῆν ἢ οἰκίαν ἢ οἰ]κόπεδα ὠνῆται παρ' οὗ[τινοσ]οῦν ἢ πωλῆ[ι ὡιτινιοῦν, τασσέσθω] τοῖς ταμίαις τῶν μὲν [ἑκ]ατὸν δραχμ[ὰ]ς [πέντε ἀπογραψάμενος] ἐντὸς N, ἔστω δὲ τοῦτο ἱε[ρ]ὸν Ἀλεξάνδρ[ωι]. [Οἱ δὲ ταμίαι καταγρα]φόντωσαν τὰς ὠνὰς κατὰ δήμους καὶ κατὰ [φρατρίας ἐπὶ τῶι μὲν τοῦ] ἀποδομένου δήμωι ἐγγράφοντες πρῶτομ μ[ὲν τοῦ ἀποδομέ]νου τὸ ὄνομα πατριαστὶ καὶ δήμου, ἔπειτα [δὲ τὸ τοῦ πριαμένου] κατὰ ταὐτὰ καὶ τὸμ [μῆ]να καὶ τὴν ἡμέραν, [ἧι ἂν τὴν ὠνὴν μετα]λάβωσιν καὶ ὅτι ἂν ἀγ[ορ]άσηι ὀνομαστὶ καὶ ὅπ[ου ἂν κέηται καὶ ἐάν] τινα ἐπωνυμίαν ὁ χ[ῶ]ρ[ο]ς ἔχηι, ἐπιγράφ[οντες καὶ τὸν προπωλητήν?], ἐὰμ μὲν πλείονες ὦσιν, πάντας, εἰ δὲ μή, [ὑπόδικοι ἔστωσαν?]. [Ἐπει]δὰν δὲ δῶι τὸ ἀμφούριον ὁ πωλῶν καὶ ἀπο[γράψηται τὴν ὠνήν, μὴ] ἔστω αὐτῶι πρὸς τὸν πριάμενον δίκη μηδ[ὲ ἔνκλησις περὶ τῆς] γῆς ἢ τῆς οἰκίας ἢ τῶν οἰκοπέδων. Τοῖς δὲ [παρὰ τοὺς νόμους? ὠνου]μένοις μὴ κυρία ἔστω ἡ ὠνὴ μηδὲ ἡ προθεσμ[ία. [Ἐὰν δὲ ὁ πωλῶν τι] τῆς τιμῆς μὴ κομίσηται, ὑπογραφέσθω πρὸ[ς τοὺς

ϑεσμοφύλακας? τὸ] ὀφειλόμενον ἢ συνγραφὴν συνγραφέσϑω κα[ινὴν πρὸ τῆς πράσεως?] ἢ μὴ ἔστω αὐτῶι κομιδή.

Beim ptolemäischen Liegenschaftskaufe (und Sklavenkauf) sind danach nach Schönbauer (S. 17f.) entgegen der herrschenden Meinung (vgl. E. Weiß 215 A. 81) zur rechtlichen Perfektion außer dem privaten Barkaufgeschäft (*πρᾶσις, ὠνή*), das beim Mobiliarkauf genügt, notwendig 1. Aufrufung der Nachbarn als Zeugen, die das Grenzgeld (*ἀμφούριον*; rhodischer Herkunft; s. Latte, Gnomon I 257 A. 1) erhalten und zu Gewären (*πρατῆρες, βεβαιωταί*) werden (s. Partsch 88f.), 2. Anzeige (*ἀπογραφή*) an die *ταμίαι* zwecks Steuerzahlung, 3. die *καταγραφή* durch die *ταμίαι*. An die Stelle der *ταμίαι* und der Umsatzsteuerpächter in der *χώρα* treten dann der *ἀρχιδικαστής* bzw. in der späteren Ptolemäerzeit die Agoranomen.

Die Agoranomen werden in römischer Zeit aus Staatsnotaren liturgische Beamte (s. Schönbauer 30f. 66ff.; v. Woeß 35f.), denen jetzt aber nicht mehr die causae probatio obliegt. Jetzt (seit dem 1. Jahrh.) hat die neugeschaffene *ἐγκτήσεων βιβλιοϑήκη* im Gau (und vorher das Zentralarchiv in Alexandreia) als Kontrollorgan die Legitimation des Veräußerer zu prüfen (s. unter „Grundbuchrecht"), nach der Richtung, ob sie in den *διαστρώματα* eingetragen waren und ob keine Verfügungs- und Erwerbsschranken vorliegen (s. v. Woeß 187ff.). Sind die Voraussetzungen erfüllt, ergeht ein *ἐπίσταλμα* der *βιβλιοϑήκη*, auf Grund dessen dann die rechtsbegründende *καταγραφή* seitens der Urkundsbeamten (Agoranomen, *συναλλαγματογράφοι, τραπεζῖται* und in Alexandreia seitens des Katalogeion des *ἀρχιδικαστής*) vorgenommen werden kann (vgl. v. Woeß 36ff. 109ff. 297ff.; Schönbauer 69ff.). Die *καταγραφή* kann aber natürlich nicht das fehlende Recht des Veräußerers ersetzen (so v. Woeß 233f.; Rabel, Sav.-Ztschr. XLV 535f. gegen Partsch). — Neben der *ἐγκτ. βιβλιοϑήκη* üben noch andere Organe und Institute eine Verfügungskontrolle aus. Sie müssen vor der notariellen Aufsetzung des *δημόσιος χρηματισμός* ihr Placet in bestimmten Fällen erteilen: so der Exeget als Vormundschaftsbehörde (v. Woeß 132ff.), die *ἐγκύκλιον*-Verwalter durch ein Ermächtigungsschreiben an die Publizitätsbeamten (v. Woeß 137ff.; Schönbauer 41ff.; s. unten). Weiter unterliegen Verträge über Katökenland einer vorherigen Kontrolle durch die Katökenbehörden (v. Woeß 153ff., der S. 89ff. auch auf die drei verschiedenen Katöken-Register eingeht; vgl. Schönbauer 83ff.; Rabel a. a. O. 525f.). Neben den Katöken-Registern existiert ein allgemeiner Bodenkataster mit seinem *ἀπαιτήσιμον τῆς κώμης*, ein Gebäudekataster (v. Woeß § 5) und ein Personenstandsregister (Woeß § 6).

Das *καταγράφειν ὠνάς* ist also auch in römischer Zeit die amtliche Niederschrift durch die Urkundsbeamten, durch welche der Käufer von Immobilien und Sklaven bzw. der Vollstreckungsgläubiger formgerecht zu Eigentümern erklärt werden. Gegen das Ende des 2. Jahrhunderts verändert sich der Rechtszustand insofern, als nicht mehr bei jedem Liegenschaftskauf die *καταγραφή* wesentlich ist. Um die Mitte des

3. Jahrhunderts ist dann die amtliche καταγραφή verschwunden; jetzt ist die Privatpartei Subjekt des καταγράφειν: ὁμολογῶ πεπρακέναι καὶ καταγεγραφηκέναι.

Jetzt zur ἀναγραφή! Ἀναγραφή-Listen gab es in ptolemäischer Zeit einerseits bei den Urkundsämtern (ἀγορανομεῖα) und ihren Filialen in den Dörfern (γραφεῖα), andererseits bei denen der Metropolen. Bei den ersteren wird die als Privaturkunde vorher errichtete Urkunde nachträglich registriert und erhält dadurch Publizität. Die bei den letzteren errichteten Urkunden sind als solche öffentlich, werden aber auch nachträglich in eine ἀναγραφή-Liste eingetragen (v. Woeß § 1). Die notarielle ἀναγραφή bildete nach der bisher herrschenden, nicht aufrechtzuerhaltenden Meinung von Partsch (Lenel-Festschrift 121ff. 195ff.), dem auch v. Woeß (8ff. 24ff. 44ff.) folgt, Grundlage und Voraussetzung für den Eigentumserwerb an Grundstücken im ptolemäischen Ägypten. Eine weitere Voraussetzung des Eigentumserwerbes ist nach Partsch (98f. 120f. 143f.) die erfolgte Zahlung der Umsatzsteuer, des ἐγκύκλιον (s. oben). Dagegen erklären sich v. Woeß (13f. 145ff.) und Rabel (Sav.-Ztschr. XLV 521). Viel weiter geht Schönbauer (a. a. O. 80ff.). Er bestreitet mit Recht die Rezeption des altgriechischen Anagrafe-Rechtes (s. S. 333) durch die Ptolemäer (und Römer). Nach ihm hat die Anagrafe in Ägypten für die Perfektion der Liegenschaftsübereignung keine Bedeutung, sie ist nichts weiter als die öffentlich sichtbare, kundbare Niederschrift des Rechtsgeschäftes zum Zweck der Urkundenkontrolle und Belehrung.

In römischer Zeit fällt die nachträgliche ἀναγραφή im Gau für die Handscheine fast ganz fort; sie erhalten beschränkte Publizität (s. S. 323f.) durch die δημοσίωσις in Alexandreia, ebenso werden die demotischen Urkunden daselbst registriert. Zur ἐκμαρτύρησις s. v. Woeß 2 A. 2. 39. 319. 334. Die δημόσιοι χρηματισμοί dagegen werden von den Notaren, durch die sie errichtet sind, auch in ihren Amtsarchiven anagraphiert und dann dem Gau-Grundbesitzarchiv in εἰρόμενα und Auszügen eingereicht (vgl. v. Woeß §§ 3. 4; s. aber P. Hamb. 62, 26 S. 216). Ebenso werden gaufremde δημόσιοι χρηματισμοί im Gau registriert (v. Woeß 59 f.).

Das Grundbucharchiv. Nach Mitteis, Eger, Lewald, Preisigke und Partsch haben jetzt v. Woeß und Schönbauer die Frage von neuem in umfassender Darstellung behandelt in zwei Büchern, auf die wir schon oben in wichtigen Punkten Bezug genommen haben (s. bes. „Urkundenwesen", „Liegenschaftsrecht" und unten „Pfandrecht"). v. Woeß gibt eine systematische Darstellung der Funktionen der ἐγκτήσεων βιβλιοθήκη in römischer Zeit, die zugleich eine solche des Urkundenwesens der Zeit ist. Schönbauer widmet dem Gegenstand das dritte Kapitel (S. 64ff.). Es standen sich bisher die Ansichten von Mitteis und Preisigke gegenüber. v. Woeß (bes. S. 229ff.) und Schönbauer wenden sich gegen beide, sowohl gegen Preisigke, der den Grundbuchcharakter der ἐγκτήσεων βιβλιοθήκη vollkommen leugnet, als gegen Mitteis und seine Lehre vom „beschränkten Eintragungsprinzip"

(s. dazu Rabel, Sav.-Ztschr. XLV 528f.). Beide bestreiten mit Recht die rechtsbegründende Wirkung der (auf den „allgemeinen" ἀπογραφαί beruhenden) Eintragung in die Übersichtsblätter, die διαστρώματα (v. Woeß 269ff. 293ff.; Schönbauer a. a. O.). Nicht diese ist rechtsbegründend (ebensowenig die Eintragung in die Katökenregister), sondern „das Recht hängt an der Urkunde", auf dem ὑπάρχειν διὰ χρηματισμῶν liegt der Nachdruck (v. Woeß 289ff.; s. oben „Liegenschaftsrecht"). v. Woeß stellt (S. 266; vgl. Schönbauer 131f.) zusammen, nach welcher Richtung die Eintragung in die διαστρώματα von Bedeutung war. Bei Einführung dieser Übersichtsblätter in römischer Zeit stand nach ihm der Schutz des Verkehrs vor Verfügungen Nichtberechtigter im Vordergrund: ἵνα οἱ συναλλάσσοντες μὴ κατ' ἄγνοιαν ἐνεδρεύωνται (v. Woeß 3f.; Schönbauer 66f.). Daneben ist, wie bei der ganzen Neuregelung des Urkundenwesens in römischer Zeit, eine Kontrolle über den Erwerb und Besitz an Steuerobjekten bezweckt. Mit Recht nimmt wohl Rabel (a. a. O. 523) das letztere, die staatsfinanzielle Kontrolle, als den Hauptpunkt an. Die βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων ist, wie v. Woeß (106ff.) ausführt, Übersichtsamt und Urkundensammlung; aber diese ist die Hauptsache, nicht Beiwerk wie bei unseren Grundbüchern, wo die Übersichtsblätter in erster Linie stehen. Die „Bibliothek" ist das Zentralarchiv des Gaues, bei dem zusammenlief, was die verschiedenen Notariate im Gau an Urkunden aufgesetzt hatten. Daneben ist die „Bibliothek" eine Art „Übernotariat" (S. 110f. 297ff. 319ff.; Schönbauer 30. 72f.). An Stelle der Notare erhält jetzt die βιβλ. ἐγκτήσεων die Legitimationsprüfung (s. oben „Liegenschaftsrecht" S. 335). Sie prüft, ob der Veräußerer bzw. Verpfänder eine ἀπογραφή bei den Akten hatte, weiter ob Verfügungs-Sperren (κατοχαί) oder Eigentumsschranken bestanden (v. Woeß 187ff.). Ohne ἐπίσταλμα der βιβλιοφύλακες (und das Placet anderer Staatsorgane: s. oben S. 335) kann keine durch notariellen Vertrag begründete Rechtsveränderung an den eingetragenen Objekten erfolgen; nur das ἐπίσταλμα führt zum δημόσιος χρηματισμός (v. Woeß 110f. 175ff. 272; s. oben „Urkundenwesen"). Für alle im ἐπίσταλμα nicht berührten Vertragspunkte haftet der Notar, falls er die Haftung nicht ausdrücklich ablehnt. Gelegentlich wird ein ἐπίσταλμα bedingt, ohne Legitimationsprüfung erteilt auf Grund eines παράθεσις-Gesuches. v. Woeß geht eingehend auf die παράθεσις ein (S. 204ff. 239ff. 251ff.); nach ihm bedeutet das Wort jede Eintragung in das διάστρωμα. Und dieser Ansicht scheint auch Schönbauer (S. 98) zu sein; er ergänzt daher P. Oxy. II 274, 24f. [παραθέ]σεως statt [ἐμβαδεύ]σεως (s. aber 101 A. 2). Mit Recht tritt Rabel (a. a. O. 531f.) Woeß entgegen, indem er für die herrschende Meinung (vgl. meine Jur. Papyri Nr. 65 Einl.) eintritt, παράθεσις bezeichne nur die Eintragung auf einem schon bestehenden Folium, also „Anmerkung". Ἐπίσταλμα-pflichtig sind nach Woeß (180ff.) nur 1. die Urkunden des eigenen Gaues, daher unterliegen die συγχωρήσεις, obwohl sie „öffentliche" sind, dieser Verpflichtung nicht (s. dazu Rabel 533f.), 2. die δημόσιοι χρηματισμοί (abgesehen von den συγχωρήσεις),

3. die Geschäfte über privaten Grundbesitz und Sklaven (v. Woeß 98. 168ff.; Schönbauer 65ff.), aber auch hier nur Kaufverträge, Verpfändungen, Einräumung von *κατοχαί*, nicht Viehverkäufe, Miete, Pacht, Testament.

Pfandrecht. Auch auf diesem Gebiet haben wir Schönbauers obengenannten aufschlußreichen Buches zu gedenken. Das *διάγραμμα* P. Hib. 29 (= Wilcken, Chrest. 259: 265 vor Chr.), das vor dem damals schon bestehenden Agoranomenamt auf geweißter Tafel aufgehängt war, regelte nach ihm (S. 89ff.) die Hypothesierung von Sklaven (und Liegenschaften?). Seine Erklärung, daß das Eigentum an einem vorschriftswidrig ohne obrigkeitliche Mitwirkung verpfändeten Sklaven durch Konfiskation auf den Fiskus übergehe, und seine Ergänzung Z. 2: *ἐὰν δέ τις ἀλλαχ[ῆι ποιήσηται]ι ὑ[πόθεσι]ν ἢ μὴ ἀπογράψητα[ι διὰ τῶν ἀγορανόμων* . . . leuchtet sehr ein. Eine ähnliche Vorschrift stand im fortgefallenen Teil des Papyrus für die Hypothekengläubiger: nur die formgerechte Hypothesierung unter Mitwirkung der Agoranomiebeamten schafft ihm die Anwartschaft auf das Eigentum. Dieses geht nach Eintritt des Verfalltermines nur durch amtliche Verfügung des Strategen und Amtsschrift des Publizitätsbeamten auf ihn über. — Die Ergänzung des P. Lille II 31 Z. 9/10 durch Schönbauer (S. 91): [. . . *ἵνα μὴ στερηθῶ κλήρου πολλῷ πλείον]ος ἀξίου ὄντος, ἀλλ'* . . . charakterisiert die Hypothek als Verfalls- und reines Ersatzpfand (s. meine Jur. Papyri 222f.). — Schönbauer geht dann auf die Bedeutung der beiden Ausdrücke *ἀνανέωσις* und *ἐπικαταβολή* (vgl. Jur. Papyri 205) ein. *Ἀνανέωσις* erklärt er wie ich als „Erneuerung der Verfallsfrist einer Hypothek (aber abweichend von mir) unter Mitwirkung der Behörden" (S. 92). *Ἐπικαταβολή* ist ihm „jener Teil des Hypotheken-Vollstreckungsverfahrens, an den sich die Eigentumsübertragung der Liegenschaft rechtlich knüpft, d. h. der Teil des gesetzlichen Verfahrens zur Realisierung der Hypothek, welcher der *προσβολή* und *καταγραφή* zusammen entsprach und die amtliche Fertigung brachte, daß der bei der formgerechten Hypothesierung vereinbarte Termin ohne Lösung der Sachhaftung durch die Leistung verstrichen sei und daher die Sache in das Eigentum des Gläubigers als Ersatz für die Forderung übergehe" (S. 94f.). — Auf das Vollstreckungsverfahren aus Hypotheken in römischer Zeit, das Jörs noch nicht behandelt, geht Schönbauer (S. 97f.; s. oben unter „Grundbuch") ausführlich ein.

In bezug auf die Bedeutung des Hypallagma folgt er der jetzt herrschenden Meinung (s. Jur. Papyri S. 226); hinsichtlich der Entstehung und ursprünglichen Bedeutung des Instituts entwickelt er feine Sonderanschauungen, die vor denen Sethe-Partschs (Demot. Bürgschaftsurkunden 596 A. 1. 642. 364f.) den Vorzug verdienen: danach übergibt der Darlehnsschuldner dem Gläubiger die Erwerbs- und Identitäts-Dokumente über eine ihm gehörige Sache zur Sicherung des Darlehns im Tausch gegen diese und verzichtet auf die Verfügung über sie; aber auch der Gläubiger erhält kein Recht an der Sache, der Rechtsakt wird

daher nicht auf seinem Folium in der *ἐγκτήσεων βιβλιοθήκη* vermerkt. Dieser Realarrest ist in ptolemäischer Zeit allgemein, in römischer Zeit bei Nichtrömern geschützt: in diesem Sinne faßt Schönbauer den § 2 des „Gnomon des Idioslogos" und das dort gebrauchte Wort *ἀκαταχρη-μάτιστος* als „dem Verkehr durch Vereinbarung entzogen". Das ist durch ein Dekret Hadrians bei cives R. verboten, d. h. ein vereinbarter Realarrest ist für sie ohne Geltung. Daher können sie (nicht peregini) *τάφους ἀκαταχρηματίστους* verkaufen.

Bei der Sicherungsübereignung (Jur. Papyri 221f.) zielt die Vollstreckung nur auf Besitzeinweisung (*ἐμβαδεία*).

Πρᾶσις ἐπὶ λύσει: Das von Cumont in Dura gefundene und von ihm (Rev. de phil. XLVIII, 1924, 97ff.) veröffentlichte, leider sehr verstümmelte Pergament enthält einen Sicherungskauf aus dem Seleukidenreich aus dem Jahre 195 vor Chr., in dessen Ergänzung und Erklärung ich vom Hg. abweiche. Es liegt ein Registerauszug vor. Das Schema von Z. 1/2 ist: Datum. *Ἀπέδοτο λύσιμα Ἀριστῶναξ* . . ., *ἐπρίατο ὁ δεῖνα τὰ χωρία σὺν* . . . *κατὰ* . . . *γειτνία*[*ς πρὸς* (so möchte ich ergänzen)] *ἀργυρίου δραχμὰς* 120 *καὶ ἐπίτιμον τὸ ἴσον*. Der Käufer scheint sich gemäß dem im 117. Jahr der Seleukidenära abgeschlossenen pactum fiduciae zu verpflichten, die *χωρία* dem Verkäufer Aristonax zurückzuübereignen nach Zahlung der Schuld durch diesen. Man sollte also etwa Z. 2ff. erwarten (vgl. Jur. Papyri 67): *ἃ* [[ς]] (sc. die *χωρία*) *ἔφη* (der Käufer) *ἀ*[*ντιπαραχω*[3]*ρήσ*]*ειν*(?) *τῶι Ἀμυνάνδρωι* (Bankier) *ἐπὶ τῶι Ἀριστώνακτος* (des Verkäufers) . . . *ὀνόματι κατὰ συνγραφὴν* [*συντιθε-μένην* [4]*ἐν τῶι ἐνεστῶτι*] 117. *ἔτει μηνὸς Πανήμου χρήσαντος αὐτῶι τὸ ὄνομα* [*τοῦ Ἀμυνάνδρου ἐφ' ὧι* [5]*ἀποδοθήσεται ἡ τιμὴ*] *ὑπὸ τοῦ Ἀρι-στώνακτος ἐν τῶι* 123. *ἔτει μην*[*ὸς Πανήμου*. Z. 5 Schluß, 6 Anfang ist etwa dem Sinne nach zu ergänzen: „Zahlt der Verkäufer die *τιμή* nicht zurück, soll der Besitz der *χωρία* dem Käufer durch *ἐμβαδεία* verfallen" (vgl. oben Schönbauer [S. 107]; Jur. Papyri Nr. 49). Eine zu dem *ἀ*]*παίτησιν καὶ κηρύκειον* passende Ergänzung habe ich aber bisher nicht gefunden, etwa *ἐὰν δὲ μὴ ἀποδοθῆι, συντελείσθω τὰ τῆς ἐμβαδείας* . . . *ἀ*]*παίτησιν* . . . oder (vgl. Schönbauer 20f.) *ἐὰν δὲ ὁ ἀποδόμενος μὴ κομίσηται τὴν τιμήν, ὑπογραφέσθω εἰς ἀ*]*παίτησιν καὶ κηρύκειον*? Z. 7 würde ich die Ergänzung *συγγραφο*]*φ*[*ύλ*]*ακος* dem *γαζο*]*φ*[*ύλ*]*ακος* (vgl. S. 349) vorziehen. — Vgl.d ie *πρᾶσις ἐπὶ λύσει* aus Serra Orlando auf Sicilien (etwa 1. Jahrh. vor Chr.) bei Arangio-Ruiz und Olivieri, Inscriptiones graecae . . . ad ius pertinentes Nr. 17 S. 139ff.

Κλῆροι: P. Lille I 3 Nr. 30—38 (Ptolem. III, Ghoran) enthalten auf dem Recto eines Papyrusblattes stehende Aufstellungen über die wirtschaftlichen Verhältnisse von *ἱππικοὶ κλῆροι* (vgl. Sethe-Partsch 619ff.), denen Berichte des zweifellos als Nomarchen in Anspruch zu nehmenden Achoapis zugrunde liegen. Die Hgg. haben daraus den Schluß gezogen, daß diese *κλῆροι* entweder *βασιλικοὶ κλ.* sind, vom Fiskus eingezogen, oder daß die betr. Kleruchen (unter ihnen befindet sich auch ein Perser: Nr. 30) zur Zeit abwesend sind (3. syr. Krieg ?). Das letztere

ist wohl richtig. Es handelt sich um zum größten Teil bebaute Ackerlose, γῆ σπόριμος, die Kulturart ist eine mannigfaltige, χέρσος („minderwertiges" Land; s. Schnebel, Landwirtschaft 9ff.: s. unten) ist nur ein geringer Bestandteil. An der Spitze der einzelnen Berichte steht der Name des betr. Kleruchen, Umfang des κλῆρος und der γῆ σπόριμος; es folgt der Saatbericht und der Umfang der γῆ χέρσος. Dann werden die Pächter aufgezählt, ihr Pachtzins (pro Arure 3 Artaben), die Höhe ihres Saatdarlehns, der Betrag der verkauften χλωραί (χλωρῶν διοίκησις: darunter ἄρακος, λῖνος, σίκυος, κρόμμυος, ὄλυρα, τῆλις), die Höhe des Abzugs für die ἄβροχος γῆ. Am Schlusse steht der Betrag des nach dem Umfang der Nilschwelle (vgl. PSI V 488; P. Oxy. 1830. 1834, 4. 1854, 3. 1862, 46f.) zu bestimmenden χωματικόν, der Gebühr für die Unterhaltung der Dämme und ihre Ausbesserung nach der Überschwemmung, $1^1/_2$ Obolen für die Arure betragend. Die Artabe Weizen wird hier unter Ptolemaios III. einer Kupferdrachme gleichgesetzt, während sie P. Hib. (Ptolem. II.) zwei Drachmen bzw. zwei Drachmen 1 Obol entspricht, also doppelt so hoch steht. — Aus P. Edgar 88 (256 vor Chr.) kann man wohl schließen, daß die Ernte eines zugeteilten, aber noch nicht vermessenen κλῆρος weder dem Inhaber desselben, noch einem anderen zusteht; vgl. Edgar (Nr. 88 S. 208), der auf PSI. V 536 verweist, wo es zweifelhaft ist, ob er Kleruchenland wird oder Königsland bleibt. — Mit Recht nimmt Edgar (Nr. 109 S. 46) an, daß die νεανίσκοι (vgl. οἱ ἐκ τοῦ ἐν τῆι Φιλαδελφείαι γυμνασίου νεανίσκοι BGU. 1256) im P. Edgar 109 und PSI. IV 360 als solche κληροῦχοι sind; P. Freib. 7 ist die Sache nicht klar (s. meinen 2. Bericht S. 208). Die ἐπίγονοι εἰκοσιπεντάρουροι P. Lille I Nr. 39—42 sieht er als species der νεανίσκοι an. — Die Annahme von Rostovtzeff (A large Estate 47ff.), daß die μυριάρουροι Kleruchen seien, und zwar hohe Beamte, die 10000 Aruren als δωρεά erhalten, z. B. Apollonios der Finanzminister, läßt sich mit P. Lille I 3 Nr. 47, 2. 48, 9 nicht vereinigen, wo der Ägypter Semtheus zugleich μυριάρουρος und κωμογραμματεύς ist. Dagegen spricht schon P. P. II Nr. 42a (s. Jouguet, P. Lille I S. 213). — Im P. Giss. univ. bibl. Nr. 5 (132/1 vor Chr.) erhält ein Kleruche (Μακεδὼν ἑκατοντάρουρος) Kulturland als κλῆρος und läßt es durch zwei Ägypter als γεωργοί auf Grund Pachtvertrages (Hüterurkunde) bebauen (vgl. meinen 2. Bericht S. 199). Als diese militärisch eingezogen werden (Ägypter!), unterlassen sie es, θερισταί (Schnitter; vgl. Schnebel, Landwirtschaft 167) zu bestellen, wie im Pachtvertrag bestimmt (ἔκλειψις vor Pachtablauf: Aegyptus V 135ff.), so daß der Kleruche selbst die erforderlichen Aufwendungen machen muß.

Γεωργοί: Organisierte Genossenschaften von γεωργοί, die auf Grund eines Kollektivvertrages Land erhalten (s. meinen 3. Bericht s. v. δωρεαί) s. P.Lille I 3 Nr. 47/48 (250/49 vor Chr.). — P. Giss. univ. bibl. 8 spricht eine Frau von τῆς ὑπαρχούσης μοι βασιλικῆς γῆς (132/1 vor Chr.). Vgl. dazu die Freiheit der Frauen (oder nur der kinderlosen) von der ἐπιβολή unter dem Prinzipat (Wilcken, Grundzüge 321f.). — Das von Jouguet herausgegebene beneficium (φιλανθρωπία) des

Kaisers Hadrian für die *δημόσιοι γεωργοί*, das uns in einem Edikt aus dem Ende seiner Regierung vorliegt (s. meinen 2. Papyrusbericht 184f. 209f.), unterzieht Martin (Raccolta-Lumbroso 260ff.) einer nur auf der Transskription beruhenden Nachprüfung. Sie ergibt für Z. 16—21 einige wichtige Verbesserungen. Danach handelt es sich, wie schon Wilcken (Archiv VII 210) feststellte, nicht um Steuererlaß, sondern um Erleichterungen bei der Zahlung des *ἀργυρικὸς φόρος*, die auf mehrere Jahre verteilt werden kann. — Urkunden zum Kolonat des 6. Jahrhunderts nach Chr. sind P. Oxy. XVI 1894, 14 (*ὑπεύθυνοι γεωργοί*). 1983 (*ὁμοκτηματικοὶ γ.*). 2055, 1—26 (die coloni eines Großgrundbesitzers fliehen von dem Gut, cuius glebae adscripti sunt, auf ein kaiserliches Gut).

F. Strafrecht.

Vitelli veröffentlicht (Raccolta-Lumbroso 23ff.) einen Kairener Papyrus, enthaltend Auszüge aus Akten von Disziplinarverfahren (*τόμοι συγκολλήσιμοι*) verschiedener Beamten. Es handelt sich um Akten 1. eingeleiteter, aber noch schwebender Verfahren (*μετέωρα*), 2. eingeleiteter, noch nicht der Prüfung unterzogener Verfahren (*ἐξετάσιμα*), 3. erledigter Verfahren (*ὁμόλ(ογα)*). In Frage kommen Amtshandlungen oder unterlassene Amtshandlungen, die wohl alle dem 20. Jahr eines Kaisers des 2. Jahrhunderts nach Chr. angehören und zu einer Schädigung der Interessen des Fiskus geführt haben.

Interessant ist PSI. VII 870 (saec. II/III). Der bisherige Stratege des *Καβασείτης νομός* Restitutianus ist mit dem Tode bestraft (Z. 8: *εἰς κεφαλὴν κολασθείς*). Etwa gleichzeitig fungiert ein Vizepräfekt (*διαδεξάμενος τὴν ἡγεμονίαν*: Lissenius Proculus; vgl. Klio VII 123). Dieser bestellt den *στρατηγὸς Ἀλεξανδρέων χώρας* zum Verweser des *Καβασείτης* (*διοικήσας καὶ τὸν Κ.*). Vielleicht geht die Bestellung beider Verweser auf dieselbe Veranlassung zurück. — Im Anschluß an diese Urkunde nenne ich zwei auf die öffentlichrechtliche und private Stellung des Gaustrategen bezügliche Abhandlungen, die von Hohlwein (Musée Belge 1924, 103ff. 193ff.) und von A. G. Roos, Tijdschrift voor Geschiedenis 37).

P. Oxy. XVI 1897 (saec. VI/VII) liegt nach meiner Auffassung Wergeld vor, das die Dorfinsassen von Popano zu leisten haben wegen Tötung (vgl. Nr. 2055, 27) eines Gutsinsassen von Pakerke in Höhe von 18 Goldsolidi. Zur Zahlung verpflichtet sich im Namen *τῶν ἀπὸ τῆς κώμης Πωπανώ* ein *ζυγοστάτης*; zur Bedeutung von *ἀναιρεῖν* vgl. Preisigke, Wörterbuch s. v. 4.). — P. Oxy. XVI 1981 (a. 612?) versprechen zwei Dörfler dem Großgrundbesitzer und Pagarchen Apion III. für jeden Fall, wo sie als Diebe (vgl. 2055, 38) oder Hehler ertappt, 24 Goldsolidi zu leisten; vgl. P. Oxy. I 139.

G. Prozeßrecht.

I. Ptolemäerzeit.

Zu den persönlich dem Könige überreichten ἐντεύξεις (s. meinen 3. Bericht Sav.-Ztschr. XLIV 609f. 611) kommt UPZ. I Nr. 72, 19ff. ed. Wilcken hinzu: ὅτι καταπλεῖν μέλλομεν πρὸς τὸν βασιλέα, [ἵν]α ἐπιδῶμεν ἔντευξιν περὶ σοῦ τῷ βασιλεῖ; es handelt sich um Ἄραβες, die für einen anderen — der Grund der Stellvertretung läßt sich nicht vermuten — die ἔντευξις einreichen.

Preisigke (bei Pauly-Wissowa-Kroll, Suppl. B. IV 216f. s. v. Χρηματισταί) scheidet nicht mit Recht drei Kategorien von Chrematisten: 1. Mitglieder des Chrematisten-Gerichtshofes in ptolemäischer Zeit, 2. Untergebene des ptolemäischen Finanzministers, 3. römische Berufsbeamte in der Chrematistenabteilung des erzrichterlichen Ministeriums(?) zu Alexandreia. Es handelt sich m. E. stets um das Chrematistengericht, das in der Ptolemäerzeit und vielleicht noch im Beginn der Römerherrschaft in der χώρα fungierte (s. Sav.-Ztschr. XLIV 617: P. Berol. 11886), seitdem in Alexandreia.

Προσαγγελίαι liegen vor PSI. VII 815. 816 (2. Jahrh. vor Chr.). Die erste ist gerichtet an Αἰνέας τῶν σωματοφυλάκων ἐπὶ τοῦ Ἀφροδιτοπολίτου = ἐπιστάτης (τῶν φυλακιτῶν) τῆς Ἀφροδίτης πόλεως. 816 ist nicht, wie die Herausgeberin Medea Norsa annimmt, an das Königspaar gerichtet (das widerspräche dem Charakter der προσαγγελίαι), sondern zweifellos an den Strategen als Strafrichter; der ἐπιστάτης als Polizeibehörde soll den Inkulpaten an ihn senden. Z. 5 ὑπεριδεῖν [με, Z. 8 ἐφ' ὑμᾶς. Vgl. Jur. Papyri Nr. 81. Weitere προσαγγελίαι sind P. Giss. un. bibl. Nr. 4—8. 9 (2. Jahrh. vor Chr.). — Eingaben an Lokalbeamte als Friedensrichter in Zivilsachen sind P. Giss. un. bibl. 1 (145 vor Chr.) und 3 (an einen ἐπιστάτης κώμης).

Sondergerichtsbarkeit der zum Ressort der διοίκησις Gehörenden: Eine Beschwerde eines Steuerpächters (ἐξειληφὼς τὴν μαγειρικὴν καὶ τὸ εἰσαγώγιον τῶν ὑικῶν ἱερείων = Pächter der Fleischer- und Vieheinfuhr-Steuer) an den ἐπιστάτης κώμης Εὐημερείας wegen Steuerhinterziehung enthält P. Giss. un. bibl. 2 (2. Jahrh. vor Chr.). S. unten P. Edgar 86. — Auf die Sonder-Disziplinargerichtsbarkeit der Monopolarbeiter (ὑποτελεῖς) geht Bilabel bei Pauly-Wissowa-Kroll, Suppl. B. IV 775f. ein.

Privilegierte Gerichtsbarkeit der Angehörigen der militärisch Abkommandierten: VBP. Nr. 48 enthält einen Privatbrief einer Frau an ihren Mann aus dem Jahre 126 vor Chr., der sehr lehrreich ist für die Prozeßverhältnisse der ἐν τῆι ἀποσκευῆι ὄντες, der Angehörigen (Frauen und Kinder) der militärisch Abkommandierten (οἱ ἐμ βασιλικῶι παραγγέλματι ὄντες), über deren Prozeßordnung uns P. Hal. 1, 124ff. informiert. Die Frau behauptet zu dieser Klasse zu gehören und wird daher mit ihrer Eigentumsklage vor den hier kompetenten ὁ ἐπὶ τῆς πόλεως (s. de Ricci, Raccolta-Lumbroso 299f.), den Polizei-

präsidenten und Vorbild des praef. urbi, zugelassen. Bei der Verhandlung ergibt sich aber, daß der Mann zu privaten Zwecken abwesend ist und sie daher nicht zur ἀποσκευή gehöre. Der ἐπὶ τῆς πόλεως entscheidet daher, das Streitobjekt sei unter Siegel im ἀρχεῖον bis zur Rückkehr des Mannes und dem Entscheid der kompetenten Instanz zu verwahren.

Um privates schiedsrichterliches Verfahren handelt es sich, wie Wilcken treffend bemerkt, UPZ. I Nr. 71, 14—18: *διὸ καὶ ἡγούμενος δεῖν ἐπ' ἄλλον μὲν μηθενὸς αὐτῶι διακριθῆναι, ἐπὶ σοῦ δ' αὐτοῦ, γέγραφά σοι, ὅπως Ἀπολλωνίωι παραγγείλῃς. καὶ αὐτὸς δέ, ὡς ἂν εὐκαιρήσω, παραχρῆμα παρέσομαι πρός σε.* — Ein *σιτομέτρης*, Angestellter des Apollonios, richtet P. Edgar 86 ein Gesuch an Zenon, der das Schiedsamt ausüben soll (*ἐπισκέψασθαι* und *κρίνειν*), wegen *ἀδικία*; Gestellungsbürgen (*ἔγγυοι παραμονῆς*) werden bestellt.

Διοκλῆς ὁ παρὰ Σωσιβίου wendet sich im 5. Jahre des Ptolemaios III. in einem Schreiben (P. Lille Inv.-Nr. 581 edd. Collart - Jouguet: Raccolta-Lumbroso 126ff.) an einen *οἰκονόμος* und ersucht ihn, den *δι' αἰτίαν τινὰ βραχέα* im Gefängnis befindlichen Kapitän seines Schiffes freizulassen, zu Gegendiensten sei er gern bereit. Sosibios, der Vorgesetzte des Diokles ist der uns als Minister des Ptolemaios IV. bekannte, der zur Zeit der Urkunde *διοικητής* ist (vgl. P. Edgar 63), aber wohl schon unter Ptol. III. Minister wird. Unter Ptol. V. ist er zusammen mit Agathokles Vormund des Königs.

II. Kaiserzeit.

Παραγγελία: Eine Ladung zum Konvent durch ein an den Strategen gerichtetes Gesuch über amtliche Zustellung der privaten Ladung enthält PSI VII 806 (a. 158); vgl. Jur. Papyri S. 280 und Nr. 83, 17ff. Hier soll der Geladene als Zeuge fungieren (Z. 7f.: *βούλομαι μαρτυρίαν.* [. . . . *παραγ*]*γεῖλαι* . .; Z. 18 wohl statt *πρὸς αὐτόν*]: *περὶ αὐτοῦ*] zu ergänzen.

Zur Entscheidung eines centurio leg. III. Cyr. als iudex datus im P. Michigan 1320 (Claudius) s. oben S. 276ff.

Διάλυσις: Eine Prozeßvergleichsurkunde über Ansprüche aus „loser Ehe" zwischen Griechen vom Jahr 120/1 habe ich Raccolta-Lumbroso 223ff. veröffentlicht (s. oben „Eherecht"). — Nicht zugänglich ist mir der von Dewing herausgegebene P. Princeton 55, den ich von Bell (Journ. Eg. Arch. X 160) erwähnt finde und der eine Dialysis des 5. Jahrh. nach Chr. zwischen einem Bischof von Lykopolis und zwei Brüdern enthält. — Mit P. Ryl. II 117 (a. 269) beschäftigt sich Solazzi (Raccolta-Lumbroso 246ff.) und kommt zu einem 'Non liquet'. Es liegt weder cessio bonorum noch cessio hereditatis vor.

Mahnverfahren durch amtliche Zustellung des Zahlungsauftrages an den Schuldner liegt vor PSI VII 736 (a. 208); vgl. Jur. Papyri S. 142 I. Erhalten ist der Schluß des Gesuches des Gläubigers an den Strategen (a): Z. 5—9) mit dem Schlusse der Abschrift des Gesuches an den *ἀρχιδικαστής* und seiner Subscriptio (*διαστολικόν*: b) Z. 1—5), die Zustellungsbestätigung des Schuldners (c) Z. 9—13) und der Zustellungsvermerk des *ὑπηρέτης* (d) Z. 13f.). Ich gebe das

Geríppe: *ἵν' εἰδῶσιν] ἐσομένην μοι τὴν πρᾶ[ξιν] ὡς καθήκει, τὴν δὲ [μετάδοσιν γενησομένην τοῖς ὑποχρέοις(?), ἐὰν μὲν περιῶσι]ν, εἰ δὲ μή, κληρονόμοις αὐτῶν τελείοις, ἐὰν δὲ κ[αὶ ἀφήλικες ὦσι, νομίμοις αὐτ]ῶν ἐπιτρόποις, ὧν τὰ ὀνόματα ἐπὶ τῶν τόπων δηλ[ωθήσεται ὡς καθήκει.* Datum. *Σεσημ(είωμαι).* *Τούτου ὄντος ἀξιῶ τὴν μετάδ[οσιν γενέσθαι τῷ Πατερμουθίῳ καὶ] τῷ Ὥρῳ ὡς καθήκει.* Datum. (2. Hd. = c)) *Ὧρος Σαμβαταίου(?) καὶ Π[ατερμούθιος(?) τοῦ δεῖνος, ἔσχομεν τούτου τοῦ ὑπομνήματ]ος τὸ ἴσον.* Datum. *Πατερμούθ[ιος(?) .... γέγ]ραφε(?) ἐμοῦ μὴ ἰ̈δότος γράμματα.* (3. Hd. = d)) *Ἀπίων ὑ[πηρέτης μετέδωκα τὸ ὑπόμνημα τοῦ]το Πατερμουθίῳ ἐνωπίῳ ὡς καθήκει ....*

Personalexekution: Dem Urkundenkomplex PSI VII 767 (a. 331?) liegt das Gesuch (*λίβελλος, ἀναφορά* nennt es der praef. Aeg., *βιβλίον* der *λογιστής, δέησις* der Schuldner und Petent) eines Schuldners an den praef. Aeg. zugrunde um ein Moratorium von 5 Jahren (Z. 48: *πενταετῆ χρόνον ἐκτασία(ς)(?) δοθῆναί μοι πρὸς ἀπόδοσιν*). Der praef. Aeg. entscheidet zu seinen Gunsten, verbietet die *χειραγωγία* des Schuldners, der *λογιστὴς Ὀξυρυγχίτου* wird entsprechend informiert.

Gefängnis: Gesuch eines widerrechtlich durch die *δεκάπρωτοι* ins Schuldgefängnis Abgeführten betreffend Steuerrückstände an den beneficiarius praef. Aeg.: PSI. VII 807 (a. 280).

Libellprozeß. Die P. Oxy. XVI 1876—1881 geben zuerst eine sichere Vorstellung des byzantinischen Libellprozesses. Auf Grund der neuen Funde haben Wenger (Röm. Zivilprozeß 265ff.; Raccolta-Lumbroso 325ff.) und Steinwenter (Festschrift Hanausek) eine Darstellung gegeben, welche die Nachrichten der Rechtsquellen durch die Ergebnisse der Papyri erweitert. Der Libellprozeß war danach schon im Beginn des 5. Jahrhunderts, vor dem Codex Theodosianus, voll ausgebildet und für causae leviores vorgeschrieben. Nach Collinet (Rev. hist. de droit 1924, 720ff.) bildeten vielleicht den Ausgangspunkt des an die Stelle des Denuntiationsprozesses tretenden Libellprozesses solche Fälle, wo der Kläger auf dem Wege der denuntiatio vergeblich vorgegangen war, da der Beklagte geflohen oder nicht erschienen war. Nr. 1876 gehört etwa dem Jahre 480, 1877 etwa dem Jahr 488, 1878 dem Jahr 461, 1879 dem Jahr 434, 1880/1 dem Jahr 427 an (s. auch den von Steinwenter angeführten P. Lond. Inv.-Nr. 2563). Das Verfahren geht nach diesen Papyri folgendermaßen vor sich: Nach verschiedenen, vergeblichen außergerichtlichen Mahnungen an die Beklagten (s. Wenger a. a. O. 338) erfolgt die Einreichung des Libellus (l. conventionis, *τὸ τῆς αἰτιάσεως* oder *ὑπομνήσεως βιβλίον*) an das officium (*τάξις*) des praeses; er enthält die postulatio simplex (*μονομερὴς ἐντυχία*) um amtliche Zustellung (*ὑπόμνησις*) der Klage durch einen executor negotii: s. unten). Die postulatio wird vor dem Statthalter verlesen (nicht in vollem Wortlaut). Dann erfolgt nach Prüfung der Prozeßvoraussetzungen das Dekret (= sententia commonitoria, *ἀπόφασις*) des Statthalters: *διαλύσασθαι* (*πρὸ δίκης*, vor Prozeßbeginn, *δίκης ἐκτός*, außergerichtlich) *ἢ ἀντιλέγοντας δικά-*

σασθαι βιβλίον ἐπιστελλομένους (s. P. Oxy. 1876 Einl.; 1877, 12 Bem.: *ἡ τάξις ὑπομνήσει*; 1881, 12; vgl. für den Reskriptsprozeß P. Berl. 2745, 15ff.: s. unten). Das Büro soll dem Beklagten durch einen exsecutor negotii (*ἐκβιβαστὴς τοῦ πράγματος*: s. P. Oxy. XVI 1879, 6. 1880, 4f. 1881, 4f. 1882, 5; vgl. Jur. Papyri Nr. 52) als amtliches, gerichtliches Ladeorgan Libell und Ladung zustellen und ihn auffordern, die Forderung des Klägers durch Anspruchsgeständnis anzuerkennen oder Widerspruch zu erheben und sich zum Prozesse zu stellen unter Einsendung eines *βιβλίον* (= *ἀντίρρησις*). Die erstere Alternative liegt Nr. 1880 vor; es ist eine einseitige, *πρὸ δίκης* an das Gericht gerichtete Erklärung des Klägers, daß der Beklagte ihn befriedigt habe und er an der *διάλυσις* (transactio) festhalte. Die andere Alternative, die Erklärung sich zum Prozeß zu stellen, findet sich Nr. 1881; sie bezeichnet sich selbst als *ἀντίρρησις* (= *ἀντιβιβλίον*, libelli contradictorii; vgl. 1882, 7) und ist mit eidlicher Kaution als Vorläuferin der cautio iudicio sistendi verbunden (s. Steinwenter 12ff.). Der Streitgegenstand ist nicht mit Sicherheit aus den Klageschriften und ihrer Beantwortung zu entnehmen. Nr. 1876 handelt es sich wohl um actio hypothecaria, Nr. 1877 scheint mit Steinwenter (S. 14f.) ein Antrag auf missio in rem gegen einen Abwesenden vorzuliegen. Zu Nr. 1880/1 s. Wenger, Raccolta 331ff. Das Schema der Nr. 1876—1879 vorliegenden Gerichtsprotokolle — es sind wohl für die Parteien bestimmte Ausfertigungen — ist: a) Datum. b) Lateinische Eingangsformel: cum obtulisset libellum (des Klägers) . . . . Ex officio (aus dem Büro): Bitte des diensttuenden Kanzlisten *ὁποῖον λίβελλον ὁ δεῖνα ἐπιδέδωκεν τῇ σῇ ἐξουσίᾳ ἔχων μετὰ χεῖρας ἀναγνώσομαι, εἰ προστάξειέν σου τὸ μέγεθος.* c) . . . . . Praeses provinciae Arcadiae: *ἀνάγνωθι.* d) Et recitavit: folgt e) der vorgelesene Libell, sodann f) das Dekret des praeses (s. oben). g) Edantur (editio actionis; vgl. Wenger, Zivilprozeß 265 A. 19; Raccolta 329f., Steinwenter 3)

Nichts mit dem Libellprozeß haben zu tun die Eingaben P. Oxy. XVI 1883—1886. 1943. PSI. VII 790. 791, die an den *ἔκδικος* (defensor civitatis) als städtische Behörde gesandt werden. Der Eingabe PSI. VII 790 (saec. VI?) liegt zugrunde das zwischen zwei Geschwistern streitige Eigentum an einem *τόπος*. Der Bruder verkauft, um seine Schwester und Gläubigerin zu befriedigen, den nach seiner Behauptung ihm gehörenden *τόπος*, den seine Schwester nicht als datio in solutum hat annehmen wollen. Nach dem Verkauf hat diese die rei vindicatio gegen den Käufer angestrengt, dieser klagt seinerseits gegen den Bruder aus der Eviktionshaftung. Der Bruder erbittet nun ein *ἐκμαρτύριον* auf Grund des Ergebnisses der Zeugenvernehmung vom *ἔκδικος* (Z. 16 etwa: *εἶναι αὐτῆς τὸν τόπον*]*ἡμῶν*?). — Ein *ἐκμαρτύριον* = *ἐκσφράγισμα* des *ἔκδικος* liegt auch vor P. Oxy. XVI 1882 (etwa a. 504; vgl. 1885, 17 und 1882, 15 Bem.): Koilos als exsecutor negotii (s. oben; hier als *ἐντολεύς* bezeichnet) der Kläger reicht ein *βιβλίον* an den *ἔκδικος* ein, der Beklagte eine *ἀντίρρησις*; drei Männer gehen für diesen eine Gestellungsverpflichtung ein, der *ἔκδικος* stellt darüber ein *ἐκσφράγισμα*

aus. — Eine Entscheidung des ἔκδικος enthält PSI. VII 768 (a. 465); ich notiere folgende Ergänzungen: Z. 10 Anfang etwa πρόστιμον, 12 Anfang [τῆς τ]ῶν, 12f. ἑτέρ[ων?, ἐν δὲ ὑπὲρ] ἐκλήμψεως. — Die früheste Erwähnung des ἔκδικος liegt PSI. VII 767 vom Jahre 331 vor.

P. Oxy. XVI 1882, 13f. ist bemerkenswert ἡ ἔμπρακτος ἡμέρα = dies iuridicus und der Gegensatz ἄπρακτος ἡμέρα, eine solche ist die σεπτὴ κυριακὴ ἡμέρα. Danach ist zu ergänzen BGU. 255, 8; P. Straßb. I 46, 21.

Episcopalis audientia. Ein neues Beispiel der ep. aud. gibt der von Bell (Byzantion I 139ff.) herausgegebene und erläuterte P. Lond. Inv.-Nr. 2217 aus dem 5. Jahrh. nach Chr. Zu vergleichen ist P. Lips. 43 = Mitteis, Chrest. 98 (saec. IV), P. Oxy. VI 903, 15; P. Cairo byz. Masp. III 67295 III 1—19; s. Gradenwitz, Gierke-Festschrift 1096ff.; Wenger, Zivilprozeß 332f. Kläger ist ein Laie, Beklagter ein Mönch. Entgegen den Bestimmungen der nov. Valent. 35 (34) vom Jahre 452 und der nov. Maioriani 7 vom Jahre 460 ist das geistliche Gericht nicht ex consensu beider Parteien angerufen worden. Die const. Sirmond. 1 (s. Cod. Theod. edd. Mommsen-Meyer S. 907) vom Jahre 333 gestattet zwar Ausübung der geistlichen Gerichtsbarkeit auch ohne consensus. Aber diese constitutio ist 1. wohl verfälscht, 2. gehört unser Papyrus dem 5. Jahrh. an. Ein Ausweg läßt sich nur finden, wenn wir mit *Bell* einen an den Bischof als Gerichtsherrn gerichteten Antrag auf Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegen einen Mönch annehmen, der sich seines Gewandes (σχῆμα) unwürdig erwiesen hat.

H. Wirtschaftsverhältnisse.

Eine lange Zeit zum Nachteil der Forschung unausgefüllte Lücke ist durch das Buch von Schnebel, „Die Landwirtschaft im hellenistischen Ägypten (1925)" in ausgezeichneter Weise ausgefüllt worden. Der Verfasser steht in enger Fühlung zur Landwirtschaft; damit ist eine Voraussetzung zum Gelingen des Werkes gegeben. Er hat nach umfangreichen Vorarbeiten des im Kriege gefallenen Landwirtes Franz Pluhatsch und seines Lehrers Walter Otto die schwere Aufgabe übernommen und erfolgreich durchgeführt. Auf ein einleitendes Kapitel über „Einteilung des Bodens Ägyptens" (s. unten) folgen solche über „Bewässerung, Düngung". Das Kapitel über den „Feldbau" behandelt zunächst die Körnerfrüchte, dann die Leguminosen, Ölfrüchte und sonstige Feldfrüchte, sodann die Futterpflanzen (χόρτος) und endlich den wichtigen Abschnitt über den Fruchtwechsel in den verschiedenen Gauen. Sodann wendet sich Vf. dem „Weinbau und der Weinbereitung" zu, einer Materie, die neuerdings Gegenstand des Buches von Clot, la coltura della vite e la fabbricazione del vino nell' Egitto greco-romano (Milano, Aegyptus, 1924) bildet. Es folgen im 6. Kapitel die „Fruchtbäume" (Palmen, Feigenbäume, Ölbäume usw.), endlich im 7. Kapitel „die Viehzucht". In einem zweiten Teil soll der Haushalt der Landwirtschaft behandelt werden. — Die von Schnebel im ersten Kapitel unterschiedenen Bodenarten finden sich

VBP 90 (saec. III): *κῆπος ὑπόλ(ογος) ἀναγόμενος*, aufgewertetes Gartenland; *χέρσος ἄσπορος*, minderwertiges Land, auf dem kein Getreide gesät; *γῆ ἄβροχος*, von der natürlichen Bewässerung nicht erreichtes, aber der künstlichen Bewässerung fähiges Land [s. *γῆ ἐπηντλημένη*; vgl. Westermann, Class. Philology XV 120ff. XVI 169ff.]; *γῆ ἀμμόχωστος*, versandetes Land [vgl. *γῆ ἔμβροχος*, vom Nil ersoffenes Land]; *ἰδιοσπο(ρούμενος)*, eigenbebautes Land. — Für die byzantinische Zeit vgl. bes. P. Oxy. XVI 1911, 85ff. 1913.

Volkswirtschaftlich außerordentlich wichtige Papyrus, die eine erwünschte Ergänzung besonders zum Abschnitt der Revenue Laws of Philadelphus über das staatliche Ölmonopol (s. auch P.Hamb. I 24 Einl.) bieten, sind P. Edgar 73 und 75, beide aus dem Jahre 259/8 vor Chr. Nr. 73 ist eine Aufstellung der Hafenzollbehörden in Pelusion über die aus Syrien auf zwei (dem Finanzminister Apollonios gehörigen) Schiffen für seine und anderer Beamter Privatrechnung eingeführte Waren mannigfacher Art (s. unten). In Nr. 75 handelt es sich dagegen um eine Liste von zur See (aus Kleinasien?) nach Alexandreia importierten Öles. Als Wert der Waren wird der in Ägypten übliche zugrundegelegt. Der Hafenzoll hat den Charakter eines Schutzzolles zugunsten der königlichen Monopole und der einheimischen Produktion. Er beträgt 50 % bis 20 %. 50 % (*ὧν (τέλος ἐστὶ) τὸ ἥμισυ*) wird erhoben von importiertem Öl, ob es in Pelusion oder Alexandreia bleibt oder zum Selbstgebrauch in kleinen Massen in die *χώρα* eingeführt wird. Einführung in die *χώρα* zum Verkauf an Private ist verboten. Ölimport von Pelusion nach Alexandreia (vgl. Nr. 74) ist nach Zahlung des 50%igen Importzolles und des *διαπύλιον* und *τριηράρχημα* erlaubt. Der Importierende, ob es auch der als Privatmann handelnde Finanzminister ist, erhält damit aber keineswegs freies Verfügungs- und Verkaufsrecht, hat das Öl vielmehr, nachdem er den Einführungszoll von 26 Drachmen pro Metretes und weitere 2 Drachmen an anderen Gebühren gezahlt hat, zum Preise von 46 Dr. (6 Dr. unter dem Werte) an das *βασιλικόν* abzugeben (s. Nr. 75 Randbemerkung 3) 7) S. 94). Weiter wird 50 % erhoben von Wein (*γλυκύ, ὄξος, Σηστόν*; vgl. Wilcken, Schmollers Jahrbuch XLV 109; Rostovtzeff, A large Estate 101). $33^1/_3$ % (*ὧν τρίτη*) wird erhoben von getrockneten Feigen, Wein aus Chios (s. Rostovtzeff 95), Thasos; 25 % (*ὧν τετάρτη*) von Honig (s. Rostovtzeff 105f.), Käse (Rostovzeff 115), Pökelfleisch, Nüssen (s. Rostovtzeff 104; Wilcken, Archiv VII 294), Granatäpfelsamen (s. Rost. 104), Schwämmen; 20 % (*ὧν πέμπτη*) von Wolle (s. Rost. 112ff.; zu den milesischen Schafen s. Edgar, Bull. soc. arch. d'Alexandrie 1923, 117f.). Neben dem Einfuhrzoll werden an Abgaben erhoben das *τριηράρχημα* (vgl. Plaumann, P. Grad. S. 44; s. jetzt Wilcken, Raccolta-Lumbroso 93ff.), und zwar nur von Öl, das *διαπύλιον*, der Landtorzoll (vgl. P. Hamb. I Nr. 76/78 Einl.), eine *ἑκατοστή* (Nr. 73) und *διακοσιαστή* (Nr. 75); vgl. P. Hamb. I S. 235 A. 1. In Nr. 75 finden wir dann noch an weiteren Abgaben die *ἐπωβελία* und das *εὐπλοίας* (*τέλος*).

Die Rechnungen UPZ. I Nr. 82—105 bieten wertvolles Material für die wirtschaftlichen Verhältnisse Ägyptens in den Jahren 19—28 des Ptolemaios VI. Philometor; sie beschränken sich zwar auf die Zustände im Serapeum und die Verhältnisse der *κάτοχοι* Ptolemaios und Apollonios und der *δίδυμαι*. Wilcken gibt S. 377ff. eine lehrreiche Übersicht über die rechtliche Natur der von ihnen geschlossenen Geschäfte und erläutert sie. Wir erhalten Einblick in die damals geltenden Preise, besonders für Getreide (*σῖτος* hier = Olyra: S. 408f. Anm. 7, *ζῆνος* = *ζέῖνος* sc. *σῖτος*, Spelt, *Καλυμνίτης* sc. *σῖτος*: s. S. 419 Anm. 3; Brote: *ἄρτοι*, *ἄ. καθαροί* Feinbrote, *ἰδιωτικοὶ ἄ.* Grobbrote) und sonstige Lebensmittel (*ὀψώνια* Zukost, *πάπυροι* Papyrusstengel, Gänsefleisch und Eingeweide, Bier usw.: s. Nr. 89 und 96). Vgl. A. Segrè, Circolazione monetaria S. 100f. 108—111. 152ff. Eine Silberdrachme entspricht nach diesen Texten damals 512½ bis 532½ Kupferdrachmen (s. S. 399. 414). Als Handelsartikel begegnen sehr häufig fertige Unterkleider (*χιθῶνες*) sowie feine Linnenkleider (*ὀθόνια, σινδόνες*) und Gegenstände aus anderen Stoffen. Die Rechtsgeschäfte, deren Gegenstand sie sind, sind Darlehn, Kauf und Verkauf, weiter Trödelverträge (s. oben S. 331). Aus den Rechnungen ergibt sich weiter, daß der *λινυφάντης*, der Monopolfabrikant, direkt an das Publikum verkauft, daß Ptolemaios und die Zwillinge Waren direkt vom *λινυφάντης* beziehen. Daraus schließt Wilcken (s. Schmollers Jahrbuch S. 94 A. 2; S. 380) wohl mit Recht, das Webereimonopol sei im ptolemäischen Ägypten freier behandelt als das Ölmonopol, und nimmt als wahrscheinlich an, daß die Weber außer für die Monopollieferungen auch zum eigenen Verkauf produzieren durften. Anderer Meinung ist Rostovtzeff (Journ. Eg. Arch. VI 176; vgl. P. ined. Teb. III 703): nach ihm ist das Rohmaterial der Textilindustrie vom Staat monopolisiert, während die staatlich streng beaufsichtigten Fabrikbetriebe im Privateigentum stehen, ohne Bewegungsfreiheit und Möglichkeit zum Verkauf an Private. Mit Recht wendet sich Wilcken gegen Persson, „Staat und Manufaktur im röm. Reich (Lund 1923)", der sich einleitend auch mit der Tuchherstellung im ptolemäischen Ägypten beschäftigt, und seine Auslegung von P. Teb. I 5, 248ff. sowie seine Behauptung, Ptolemaios Glaukiu sei Pächter des Othonion-Monopols im Herakleopolites gewesen. Andrerseits können die Ostraka BGU. VI 1359—1363, Quittungen über Zahlungen der Abgabe *ἱστέων λινύφων* (für die Webstühle), deren älteste aus dem Jahre 121 vor Chr. stammt (Nr. 1359), nicht mit Persson für die Aufhebung des Othonion-Fabrikationsmonopols etwa um die Wende des 2./1. Jahrhunderts vor Chr. in Anspruch genommen werden, das noch 118 vor Chr., wie P. Teb. I 5, 231ff. zeigt, bestand. In römischer Zeit finden wir aber das Weberei-Monopol nicht mehr; es wird ersetzt durch Fabrikationssteuer, Verkehrssteuer und Zwangslieferung in natura.

Auf das Biermonopol wirft neues Licht P. Lille I 3 Nr. 59 (11. Jahr Ptolemaios IV.). Folgendes läßt sich jetzt etwa feststellen: Bierbrauerei und Bierverkauf im *ζυτοπώλιον* wird zusammen vom Staat ver-

pachtet, der ζυτοποιός, der Pächter des ζυτοπώλιον (= ἐργαστήριον?), stellt Bürgen (s. Sethe-Partsch, Bürgschaftsurkunden 545 A. 1; P. Lille 59, 52—96; P. dem. Lille 6. 7; S. 26). Das Rohmaterial, das er zu verarbeiten hat (Gerste), erhält er vom Staate geliefert (= σύνταξις: P. Lille 52; P. P. III 87; P. Edgar 32; s. Wilcken, Archiv VI 451; Rostovtzeff, A large Estate 119; P. Lille S. 243f.). Der Höhe der σύνταξις entspricht der Betrag des φόρος, den der ζυτοποιός an den Staat zu leisten hat. Der φόρος ist verpachtet (ζυτηρὰ sc. ὠνή). Die Monatszahlungen dieses φόρος für die ζυτηρά seitens der ζυτοποιοί (als Pächter bzw. Afterpächter des ζυτοπώλιον) im Bezirk der Toparchie von Busiris (Herakleopolites) an das λογευτήριον liegen Nr. 59, 8—51 vor, Nebenzahlungen Z. 97—126 (vgl. P. Hib. 106/7. 136—142; BGU. 1355—58).

Auf das Weihrauch-Monopol bezieht sich P. Lille Inv.-Nr. 578 aus dem 39. Jahr des Ptolemaios II. (s. Raccolta-Lumbroso 109ff.). Nach den Herausgebern, Collart-Jouguet ist es das Schreiben eines ὑποδιοικητής, der die φορτία λιβανωτικά in den τόπος Κωίτης des Herakleopolitischen Gaues gesandt hat zur Verteilung (διάθεσις) an die konzessionierten Detailverkäufer (κάπηλοι), die die τετάρτη μύρων zu zahlen haben. Kresilaos ist ὑποδιοικητής, Artemidoros Pächter der τετάρτη μύρων, Philon ἀντιγραφεύς, Ammonios οἰκονόμος.

Wein-Monopol: P. Lille Inv.-Nr. 582 (4. Jahr des Ptolemaios III., edd. Collart-Jouguet) gibt eine gute Illustration zu den Rev. Laws c. 24. 25—30: Wenn die Pächter der ἡμισεύματα (Hälfte) τῆς ἀμπέλου sich nicht zur Weinernte einfinden und dadurch diese Gefahr läuft, können die Weinbauern vor dem Dorf-ἐπιστάτης eine Zeugenurkunde für den ἀντιγραφεύς aufnehmen und die Ernte vornehmen.

Auf dem Gebiete des Geldwesens kommen aus Pauly-Wissowa-Kroll Suppl. IV außer dem schon im vorigen Bericht behandelten Artikel über die „Banken" folgende in Betracht: Agio (Wechsel-Aufgeld) S. 99ff. (Laum), Anleihen S. 23ff. (Laum), Giroverkehr S. 696ff. (Kießling).

Ein anschauliches Bild der Wirtschaftspolitik der Könige von Pergamon gibt Rostovtzeff (in den Anatolian Studies presented to Sir William Ramsay, 1923, 359ff.). Den größten Teil des Reiches nimmt das Königsland ein; es steht unter unmittelbarer kgl. Verwaltung (γῆ ἐν δωρεᾷ gibt es nicht), wird bebaut durch kgl. Sklaven und βασιλικοὶ λαοί, Kolonen. Weinbau, Gartenkultur und Viehzucht spielen eine große Rolle, daneben industrielle Anlagen, besonders die Woll- und die Leder-Industrie (Pergament). Die griechischen Städte und die Tempel der einheimischen Götter stehen unter kgl. Kontrolle: interessant sind zwei von Rostovtzeff behandelte (S. 385ff.) Inschriften aus Sardes zu Ehren des νεωκόρος des Artemis-Tempels, der unter dem Vorgänger des betr. Königs ῥισκοφύλαξ ἐν Περγάμῳ, Vorstand der kgl. Privatkasse (arca) war. Die Bezeichnung findet sich im ptolemäischen und pergamenischen Sprachgebrauch (vgl. Rostovtzeff, A large Estate 31 Anm. 1; PSI. VII 858, 30), entspricht der im Reiche Alexanders, des Lysimachos und der Seleukiden sowie ihrer Nachfolger üblichen des γαζοφύλαξ (vgl. P. Edgar 67, 4 mit Bem.).

Heinrich Siber, Naturalis obligatio (Sonderdruck aus d. Gedenkschrift f. Ludwig Mitteis, verf. v. d. Mitglied. d. Leipz. Juristenfak. = Leipz. rechtswiss. Studien, herausg. v. d. Leipz. Juristenfak. H. 11), Th. Weichert, Leipzig 1925, 88 S.).

Seit die naturalis obligatio (n. o.) der neuen kritischen Betrachtung ausgesetzt ist, hat sich ihre Gestalt ständig verändert; immer mehr ist sie in die byzantinische Zeit hinübergerückt worden. Nachdem Pernice [1]) (1892) bei Gelegenheit der condictio indebiti Julians n. o. noch als ein „halbrechtliches Ding, weil sie rechtliche Wirkung hervorbringt: und diese Wirkung ist die soluti retentio" geschildert hatte [2]), ist Gradenwitz [3]) (1900) mit vorbildlicher Verwertung aller sachlichen und sprachlichen Gründe über die Kritik und Verbesserung von D. 46, 1, 16, 3 u. 4 hinaus zu einer völlig gesicherten neuen Auffassung von der historischen Entwicklung der n. o. fortgeschritten: die Sklavenobligation erster und Hauptfall, kein indebitum für die condictio, obligatio principalis für fideiussio; naturaliter debitum dringt in die c. indebiti ein; wird ein beliebtes Schlagwort, um den Ausschluß zu begründen „beliebt bei den späteren Klassikern, — wenn nicht bei den Kompilatoren", von der Sklavenobligation übertragen auf den pupillus und schließlich den Haussohn beim sc. Macedonianum; die Sentenzen über Pfand, Konstitut gelegentliche Bemerkungen ohne systematischen Wert; wieviel dabei auf Rechnung der Kompilatoren kommt, „ist kaum zu enträtseln", sicher aber, daß der Begriff der n. o. ihnen ein erfreulicher war.

War damit eine Entwicklungslinie gezeichnet, die seitdem nie mehr ganz verlassen worden ist, so schien doch andrerseits der Weg zu neuen kritischen Versuchen eröffnet, die Aufgabe gestellt, das Rätsel zu lösen. Insbesondere mußte es verlockend sein, die „Rechnung der Kompilatoren" zu vermehren. Bonfante, der bereits zuvor [4]) versucht hatte, klassisches und justinianisches Recht zu scheiden [5]), schloß sich später [6]) di Marzo an, der meinte [7]), die n. o. des (ohne auctoritas handelnden) pupillus sei von den Kompilatoren unterdrückt worden. Perozzi hielt [8]) den Namen n. o. für klassisch nur im Falle der Sklavenobligation, die Ausdehnung des Begriffes (und vieler Folgen) auf die Fälle anderer (durch Versagung der Klage oder Einschaltung einer

---

[1]) Labeo 3, 253—258.

[2]) Dabei schon einzelne Interpolationsvermutungen.

[3]) Natur und Sklave bei der n. o. (Königsberger Festgabe für Schirmer 133—179).

[4]) Foro italiano 18 (1893) 3 = Scritti giur. varii 3 (1921) 1.

[5]) Klassische n. o.: keine o., sondern Wirkungen sozialer Art (pietas, officium, fides), die im Wege rationaler Auslegung auch auf das ius civile einwirken (z. B. — 12 — eine causa solvendi). Justinianische n. o.: kein allgemeiner produktiver Gedanke (Grundlage, Quelle neuer n. o.) mehr, sondern nur noch die einzelnen alten Fälle mit ihren Einzelwirkungen. — Vgl. aber die neue Stellung Bonfantes Scritti 18[1].

[6]) Ist. (6 Aufl.) 383[2]. [7]) Circolo giuridico 32 (1901).

[8]) Ist. 2 24 ff. (§ 127).

exceptio) unwirksamer Kontrakte für eine Neuerung der Kompilatoren. So etwa war der Stand der Lehre, als Rabel[1]) seine vorsichtigen Sätze formulierte: sicher klassisch die n. o. des Sklaven, Haussohnes, capite minutus, spätklassisch die des pupillus; n. o. irgendwelche Haftung, auch eine mit actio ausgerüstete — und zuweilen sogar die n. o. ein reines Konstruktionsmittel; die moderne Figur der n. o. ist die Iustinians, der mit dieser Kategorie öfter und allgemeiner arbeitet als die Klassiker.

Seitdem erklärte Bonfante[2]) als klassisch nur noch die Fälle des servus und filiusfamilias, als byzantinisch insbesondere den Gedanken, daß hinter jedem Ausschluß der condictio die n. o. stecke. Schließlich suchte Suman[3]) die Interpolation der n. o. des pupillus nachzuweisen, ohne ihr jedoch auch für die klassische Zeit die bisher als Ausfluß der n. o. betrachteten Wirkungen abzusprechen.

Dazwischen war schon lange die Frage getreten, ob die n. o. etwa als haftungslose Schuld zu betrachten sei.[4])

Die kritische Nachprüfung hatte also zuletzt nur noch die n. o. des Sklaven unangefochten gelassen, und auch diese nur, weil sie durch Gaius Inst. 3, 119ª bezeugt war. Die behutsam und sicher erarbeiteten Ergebnisse von Gradenwitz und die zurückhaltenden Sätze von Rabel waren, so schien es, überholt. Eine wie mit innerer Notwendigkeit ablaufende wissenschaftliche Entwicklung hatte von der n. o. der klassischen Zeit fast nichts mehr übrig gelassen. Es blieb der letzte Schritt zu tun. Auch die n. o. des Sklaven mußte als Kompilatorenwerk aufgedeckt werden. Diesen Schritt tat Siber in seiner neuen, die Ergebnisse aller früheren Arbeiten zusammenfassenden Studie.

Ein solcher ausführlicher Vorbericht ist nicht nur nützlich, um von vornherein das Neue der zu besprechenden Arbeit herauszustellen; er ist notwendig, weil er eine allgemein in unsrer Forschung wirksame Tendenz an einem Beispiele zeigt. Unser immer neu geschärftes Mißtrauen gegen die Überlieferung führt allmählich dazu, aus den Quellen eine weiche Masse zu machen, die jedem Drucke nachgibt. Der Text in byzantinischer Paraphrase soll auch einen byzantinischen Gedanken wiedergeben. Wie hier, so auch sonst oft heftet sich die Kritik mehr an ein Wort, als an die Folgerungen, die in den Quellen aus dem mit ihn verbundenen Begriffe gezogen werden. Ein Schritt scheint zwangsmäßig den andern nach sich zu ziehen. Die einfachsten und rundesten Ergebnise sind es, die am meisten befriedigen: auf sie strebt alles hin. Die zähe, am Einzelfall sich entwickelnde Jurisprudenz der klassischen Zeit genügt dem Anspruch des Kritikers nicht, der (wie die Byzantiner) alles einfach und allgemein haben will. Die nachspürende, auch mit gewissen Widersprüchen sich abfindende Methode des Historikers wird

---

[1]) Rö. Priv. R. 454.
[2]) Riv. del dir. comm. 13 (1915) 97 = Scr. giur. varii 3, 41, 48, 77.
[3]) L' obbligazione naturale del pupillo, Filangieri 39 (1914) 321.
[4]) Dafür Pacchioni, Studi Schupfer 1 (1898) 201, Riv. del dir. comm. 16. 1 (1918) 241. Dagegen Perozzi, Obbl. 113, Bonfante, Riv. del dir. comm. 13 (1915) 97 = Scr. giur. varii 3, 81, 101.

verlassen zugunsten einer allzusehr vereinfachenden, die klassischen Ansätze und Vorstufen übersehenden Betrachtungsweise, die durch energische Thesen und glatte Ergebnisse verführt. Der Gedanke, wenn möglich aus den Quellen herauszulesen, was der heutigen Lehre dienen kann, und damit der Forschung am römischen Recht gegenüber allen Angriffen eine lebendigere Widerstandskraft zu geben, spielt dabei eine begreifliche Rolle. Jeder von uns ist solchen Versuchungen ausgesetzt, kaum einer ihnen niemals erlegen.

Wenn ein Civilist vom hohen Range Sibers, der das ganze Werkzeug der kritischen Erforschung des römischen Rechts beherrscht, uns ein solches Ergebnis erarbeitet, so werden zunächst alle Bedenken schweigen. Und doch droht grade ihm auf diesem Gebiet eine doppelte Gefahr. Ohne Zweifel ist mit dem „Begriff“ der n. o. für unser heutiges Recht nicht viel anzufangen. Das Wort verdeckt das eigentliche Problem, statt daß ein Begriff es erhellte. Muß nicht ein so ernst um Klarheit ringender Dogmatiker die n. o. mißachten? Wir hören es am Ton, wenn es (83) heißt „daß die vergibte Sklavenschuld noch heute von manchen wie ein Ewigkeitswert verehrt wird, so daß ein Versuch, dieses verhätschelte Kind der Konstruktionsjurisprudenz zu töten, auf den schärfsten Widerspruch gefaßt sein muß.“ Die Lehre von Schuld und Haftung auf der einen, die vom Erwerbsgrund auf der andern Seite soll denn auch die n. o. ersetzen. Zugleich aber ist für eine kritische Betrachtung, falls sie für die klassische wie für die byzantinische Zeit je einen 'festumrissenen Begriff der n. o. herausarbeiten will, gerade dort kein fruchtbares Feld, wo halbphilosophische Auffassungen eine Rolle spielen; denn gerade dort dürfen wir gewiß von der klassischen — vielleicht auch von der byzantinischen — Jurisprudenz eindeutige Grundsätze nicht erwarten. Sind doch eben *diese* Grenzgebiete von ihr vernachlässigt worden. Zu große Schärfe wird also hier den klassischen Quellen nicht gerecht werden können.

Diese Besorgnisse werden durch das Studium der stets genauen, oft förderndeu, zuweilen subtilen Darstellung bestätigt. Ihr in einer kurzen Besprechung gerecht zu werden, ist nicht möglich; dazu wäre eine Auseinandersetzung über die Behandlung jeder Quellenstelle nötig. Es kann nur versucht werden, dem Leser einen Überblick zu geben und die wichtigsten Bedenken hervorzuheben.

I. Im ersten Abschnitt (1—16) wird der Satz aufgestellt; n. o. sind die klagbaren Forderungsrechte des ius gentium. Das ist die alte Lehre von der Glosse bis zu Savigny; es ist auch die alte Begründung, deren sich Verf. bedient: n. o. sind die des ius naturale. Da es in klassischer Zeit neben ius civile und ius gentium keine dritte Schicht, die des ius naturale gibt, dieses vielmehr mit dem ius gentium eins ist, sind auch die n. o. ausschließlich solche des ius gentium.[1]) Doch selbst Perozzi[2]) und gewiß Mitteis[3]) wollten zwar die Trichotomie ius

[1]) Allerdings wird zugegeben (5[1]), daß auch das ius civile ius naturale heißen könne.

[2]) Ist. 1, 66[1]. [3]) Rö. Priv. R. 63.

civile, ius gentium, ius naturale als unklassisch ansehen, nicht aber das ius naturale völlig im ius gentium aufgehen lassen.[1]) In klassischer Zeit steht vielmehr das ius civile im Gegensatz sowohl zum ius gentium wie zum ius naturale.[2]) Da aber der Gegensatz ius civile — ius gentium von der klassischen Zeit an bis zu den Kompilatoren immer mehr an praktischer Bedeutung verlor, blieb für diese nur der Gegensatz ius civile — ius naturale übrig, so daß nunmehr ius naturale und ius gentium gleichgesetzt werden konnten.[3]) Vorläufer hierfür ist das Fr. Dos. 1[4]), dessen Fassung wohl einer späten Periode angehört[5]), und die Rubrik zu Gai. Inst. 1, 1[6]), die nicht von Gaius stammt.[7]) Beide Stellen, ganz gewiß die zweite, dürfen nicht als Belege klassischen Rechtes verwendet werden.[8]) Allerdings gründet sich bei Gaius das ius gentium auf die naturalis ratio[9]), aber es wird dadurch nicht zum ius naturale.[10]) Grade diese Gleichsetzung ist erst das Werk der Byzantiner[11]), wie die Veränderungen im Texte der Institutionen deutlich zeigen.[12]) So ist also auch der Sprachgebrauch o. n. gleich o. iuris

---

[1]) Vgl. auch Bonfante, Ist. 17 ff. und neuestens (1925) Bonfante, Corso di dir. Rom. 1 (Dir. di famiglia) 152[2] mit Belegen aus der patristischen Literatur und dem Schlusse: „la „natura" è ancora concetto pagano"; er glaubt an klassische Motive, die von den Byzantinern ergänzt, übertrieben und verallgemeinert wurden.

[2]) Dabei mag das ius naturale aller Lebewesen (5) eine bloße Spielerei sein. Castelli (Studi Perozzi (1925) 58) verweist dazu auf Dem. or. 25, 65: *τὸν τῆς φύσεως νόμον, ὅς καὶ ἀνθρώποις καὶ θηρίαις εἷς καὶ ὁ αὐτὸς ἅπασιν ὥρισται.*

[3]) Wobei allerdings zuweilen auch das ius civile mit dem ius gentium verschmilzt; vgl. z. B. Just. Inst. 1, 2, 1: ius autem civile vel gentium.

[4]) Omne ius aut civile appellatur aut naturale; naturale dicitur etiam ius gentium.

[5]) Krüger, Quellen 285; Lenel, Gesch. d. Quell. 368; Bonfante, Storia 2, 254.

[6]) De iure civili et naturali.

[7]) Wie alle Rubriken der Institutionen; hier übrigens noch besonders deutlich, weil die Rubrik nur zu § 1 paßt (aber nicht zu §§ 2—7) und weil im § 1 selbst nur vom ius gentium, nicht vom ius naturale die Rede ist.

[8]) Wie vom Verf. (4).

[9]) Gradenwitz, Festg. 156: „ius naturale und die ihm nahe verwandte und korrektere (von mir gesperrt) naturalis ratio".

[10]) z. B. Gai. Inst. 1, 1. Falsch Krüger, Quellen 132: „zurückgeführt wird das ius naturale auf naturalis ratio" (aber die Belege Gai. 1, 1 und D. 41, 1, 1 pr. sprechen vom ius gentium) und 134: „Von Gaius wird das ius gentium — mit dem ius naturale als eins behandelt" (aber die Belege sprechen nicht vom ius naturale — mit Ausnahme einer einzigen Stelle (2, 65 mit 66), wo allerdings wohl die Ergänzung naturali [i]ure unvermeidbar ist).

[11]) Denen allerdings die alte Unterscheidung dabei noch in Erinnerung bleibt: Heimb. Bas. 1, 35 Schol. zu D. 1, 1, 3: *ὁ ἐθνικὸς νόμος καταχρηστικῶς καλεῖται φυσικός.*

[12]) Just. Inst. 2, 1, 11: iure naturali [quod, sicut diximus, appellatur ius gentium] mit D. 41, 1, 1 pr.: iure gentium quod naturali ratione; Just. Inst. 2, 1, 40: iure [naturali] — conveniens naturali aequitati mit D. 41, 1, 9, 3: iure gentium — conveniens naturali aequitati; Just. Inst. 2, 1, 41: iure gentium [id est iure naturali]. Dazu jetzt in anderem Sinne: Albertario, sul concetto di ius naturale, Rend. Ist. Lomb. II 57 (1924) 168.

gentium für die klassische Zeit keineswegs der Hauptsprachgebrauch oder gar der einzig zulässige.[1]) Trotzdem bleibt der Satz (7) richtig, daß nichts hindert, unter n. o. die klagbare des ius gentium zu verstehen.[2]) Ob sich allerdings beweisen läßt, daß dieser Sprachgebrauch vorkommt? Wieweit D. 45, 1, 126, 2 klassisches Recht enthält, ist doch sehr zweifelhaft[3]), und an anderen Belegen fehlt es im Grunde. Natura debere (D. 50, 17, 84, 1), naturalis von der locatio — conductio (D. 19, 2, 1)[4]), und gar naturalis ratio (Gai. Inst. 3. 154)[5]) oder condictio naturalis (D. 12, 6, 15 pr.)[6]) sind offenbar mit der n. o. nicht gleichzusetzen[7]); ihre Beziehung auf ius gentium beweist daher nichts. Eher schon überzeugt die Ausführung (7), daß in den Aufzählungen o. civilis, naturalis, honoraria (D. 20, 1, 5 pr.; D. 46, 2, 1, 1) eine Kategorie zu streichen ist. Wenn man die o. honoraria streicht — D. 46, 1, 16, 3 spricht nur von o. civilis vel naturalis —, könnte die o. naturalis eine solche des ius gentium sein. Aber daß die Byzantiner, die den vor ihrer Zeit bereits stark abgeschwächten Unterschied von Amtsrecht und Volksrecht[8]) so gut wie ganz aufhoben, grade die o. honoraria eingeschoben haben sollten, ist keineswegs sehr wahrscheinlich. Fällt doch für sie auch das ius honorarium mit dem ius naturale zusammen, wie Stephanos (Heinb. Bas. 4, 553, Schol. *λέγει*) es ausdrückt: *τῷ δὲ φυσικῷ δικαίῳ πανταχοῦ συντρέχειν ὁ πραίτωρ εἴωθεν.*[9])

---

[1]) Die (4 [6]) genannten Autoren setzen auch gar nicht ius gentium gleich ius naturale (weder Bonfante, noch Lenel, noch Albertario).

[2]) Anders allerdings Perozzi, Ist. 2, 24[2].

[3]) Verf. (2) folgt der von Savigny (Obl. R. 1, 39) gegebenen Deutung, daß die n. o. eine solche aus dem mutuum, einem Kontrakt des ius gentium sei.

[4]) Der Kauf wird an dieser Stelle nicht, wie Verf. (2) annimmt, *naturalis* genannt. In den Basiliken (Text und Schol. des Kyrillos; Heimb. Bas. *2, 334)* fehlt „naturalis". Verf. nimmt (24[2]; 41[3]) an, daß eine Glosse vorliegt, wenn Worte des Digestentextes im Bas. Texte fehlen; natürlich ist hier große Vorsicht geboten (Schulz, Einf. 53 und dort angeführte Literatur).

[5]) Haben die Byzantiner in Inst. 3, 25, 8 den Sprachgebrauch des Gaius (3, 154) ausgemerzt (2)? Bei Gaius fehlt etwas hinter solvitur societas (Seckel-Kübler ad. h. l.); was bei Just. von sed hoc casu an steht, findet sich bei Gaius 3, 153. Hier hat also eine Umstellung stattgefunden, so daß eine beabsichtigte Streichung nicht nachweisbar ist.

[6]) Hier ist die vom Verf. gesuchte Beziehung auf ius gentium recht künstlich. In der Tat hat „die Zugehörigkeit der Klage zum ius gentium mit ihrer Erstreckung auf Zuwachs offenbar nichts zu tun" (2); wohl aber die Zugehörigkeit zum ius naturale (Gradenwitz, Festg. 158: „die Sachen — zueinander gehörig, das ist die Ausstrahlung des ius naturale auf das wirkliche Recht").

[7]) D. 45, 1, 1, 2 (4) ist wohl stark überarbeitet: Riccobono, Sav. Z. 35, 247, 255; BIDR. 31, 35.

[8]) Dazu die bei uns immer noch nicht genug gewürdigten Schriften von Riccobono (Bericht von Partsch, Sav. Z. 44, 559), der grade diese Verschmelzung zum Gegenstande seiner Forschung macht.

[9]) Vgl. auch in den interpolierten Titeleinleitungen zu den Ediktskommentaren (Festschr. Otto Lenel 266) die mit dem ius naturale zusammenfallende naturalis aequitas, die den Byzantinern Grundlage des prätorischen Edikts schien (Sav. Z. 42, 667 [6]).

Es werden nun weiter (8) Stellen untersucht, in denen statt praetorischer actiones utiles n. o. interpoliert sein sollen, und zwar aus zwei Gründen: weil eine prätorisch geschützte Verbindlichkeit nicht obligatio heiße und weil sie nicht naturalis heiße. Der Theorie, auf die sich die erste Begründung stützt, neigt Verf. zu, ohne die Frage als völlig spruchreif zu betrachten.[1]) Aus dem zweiten Grunde ersetzt er in D. 46, 1. 60 [natura], in D. 4, 5, 22 [naturaliter], in D. 20, 1, 14, 1, [naturalis] durch iure honorario. Hier und anderswo wird der Sprachgebrauch naturalis gleich iure honorario völlig unklassisch genannt; aber in D. 46, 3, 107 heißt es doch: obligatio naturaliter resolvitur aut civiliter; naturaliter veluti solutione — und es ist doch kein Zweifel, daß diese solutio grade vom Prätor berücksichtigt wird.[2]) Sehr schön ist die Herstellung von D. 14, 6, 18 (11)[3]), sehr zweifelhaft die von D. 46, 1, 21, 2 (13).[4]) Ob D. 46, 4, 8, 4 (14) wirklich sagt, der Vater werde nicht obligiert, aber es gäbe gegen ihn honorariae actiones, ist keineswegs sicher; die Hand der Byzantiner ist allerdings hier nicht zu verkennen. In D. 26, 8, 5 pr. wird „naturaliter tamen obligabitur" durch „utili tamen actione tenebitur" ersetzt[5]); aber im § 1 heißt es: „non obligetur — nisi in quantum locupletior factus est"; so weit wird er also obligiert.

Schließlich werden (16) als byzantinisch die [obligationes, quae naturalem praestationem habere intelleguntur] in D. 4, 5, 8 erklärt. Um wahre n. o. handelt es sich hier nicht. Die Brücke wird, wohl mit Recht, in der byzantinischen naturalis aequitas der actio de dote (quia in bonum et aequum concepta est) gefunden. Bei den Byzantinern gehört das ius naturale und die naturalis aequitas mit der bona fides, diese aber mit dem aequum et bonum zusammen; sie sind der

---

[1]) Gaius (Inst. 4, 2) spricht nur von obligatum esse = dare facere praestare oportere (nach ius civile), nicht von obligatio; ebensowenig Gaius 3, 84 und 4, 38; in beiden Stellen steht auch nicht, daß „auf Grund der restituierten actio eine obligatio überhaupt nicht" da ist; sie soll nur vor der Reszission nicht bestehen, nachher wird eine a. utilis gegeben; die Stellen schweigen darüber, ob hieraus eine o. honoraria entsteht.

[2]) Bei diesen Wiederherstellungen schlüpft — was doch eigentlich nach der Auffassung des Verf. vermieden werden soll — in D. 42, 8, 1, 2 (11) obligatio iure honorario, in D. 4, 5, 2, 2 (10) obligati iure honorario wieder ein. In D. 13, 5, 1, 8 (14) dagegen wird honoraria actione — obligatus mit nicht sehr starken Gründen beseitigt.

[3]) Teilweise im Anschluß an Suman, Filangieri 39 (1914) 338[1]. Hier wird allerdings statt nulla obligatio aut civilis aut naturalis, was doch sonst grade als klassisch angesehen wird (oben S. 354) nulla actio aut civilis aut honoraria eingesetzt. Übrigens fehlt im Texte der Basiliken (Suppl. 202, XVIII) die ganze Begründung „quia nulla obligatio — accedat", vielleicht nur, um zu kürzen (der Text ist aus dem Tipukitos ergänzt).

[4]) Hier und auch sonst (18[2], 15) wird, um obligatio durch actio zu ersetzen, der Sprachgebrauch obligatio adversus als unklassisch bezeichnet, ohne daß (nach Voc. Jur. Rom. 1, 279, 29) D. 12, 1, 36; 12, 2, 9, 3 (?); 16, 1, 3, 2; 17, 1, 45 pr.; 24, 3, 64, 4; 46 1, 27, 4 angegriffen werden. So darf auch, wenn potius esse den acc. c. inf. verlangt (13[3]), D. 16, 1, 17, 2 nicht stehenbleiben.

[5]) Ähnlich Beseler, Beitr. 3, 15.

Gegensatz zum ius strictum.[1]) Das zeigt zu dieser Stelle das Scholion des Stephanos[2]): τὰς ἐνοχάς, ὅσαι φυσικὴν ἀπαίτησιν ἔχουσιν, τούτεστι ex bono et aequo συνισταμένας —. δηλὸν οὖν, ὅτι ἐπὶ τῶν νομίμων καὶ στρίκτων ἀπαιτήσεων χρεία ἐστὶν οὐτιλίων ἀγωγῶν.

Justinians naturale debitum von der Erbaussicht des Pflichtteilsberechtigten[3]) hat nur noch einen sehr blassen Sinn.[4])

II. Im zweiten Kapitel (17—51) werden die klaglosen Schulden des Sklaven, Hausangehörigen und (nicht autorisierten) Mündels betrachtet.

1. Sie sollen nach klassischem Sprachgebrauch (17—31) nicht n. o., sondern debita heißen. Schuld und Haftung, debitum und obligatio sind noch nicht gleichbedeutend.[5])

a) Der Leugnung der n. o. bei der Sklavenschuld[6]) steht Gai. Inst. 3, 119a entgegen. Nachdem zunächst klargestellt ist, daß sonst bei Gaius zwar filio servove debetur, aber nulla obligatio entsteht[7]), wird Gai. Inst. 3, 119a in einem ganz neuen Sinne ausgelegt (19). Dazu dient eine eigenartige Zerlegung von Gai. Inst. 3, 119 und 119a. In 119 wird der Einschnitt schon vor quamvis, in 119a erst vor adeo gemacht. So handelt der erste Teil von 119 (sponsio, fideipromissio) und der erste Teil von 119a (fideiussio) allein von der formalen Voraussetzung der Hauptobligation: 119 Verbalobligation, 119a j e d e Obligation, selbst die naturale. Der zweite Teil spricht dann (119) von der Hauptschuld des non obligatus (Frau, Mündel, post mortem promissor, Sklave, peregrinus) und (119a) des Sklaven. Damit ist (in 119a) der Zusammenhang zwischen der n. o. und der Schuld des Sklaven gelöst, und es kann nunmehr unter n. o. (119a) die des ius gentium, unter der Schuld des Sklaven (119, 119a) das debitum eines non obligatus verstanden werden. Als Stütze dient Gai. Inst. 3, 176, 179 über die Novation, bei der wirklich die Schuld des Sklaven als ein Nichts angesehen wird (23).

Diese Einteilung hat gewiß manches für sich. Bei der bisherigen Auslegung war zwischen 119 und 119a keine völlige Parallele. Die

---

[1]) Vgl. Sav. Z. 42, 652. 607 und D. 43, 26, 2, 2: est enim natura aequum — [itaque — quae ex bona fide oritur].

[2]) Heimb. Bas. 4, 557 schol. τὰς ἐνοχάς.

[3]) C. 3, 38, 36, 2; dazu noch Nov. 1 prooem. 2: κατ' αὐτὴν τὴν φύσιν ὀφειλομένοις.

[4]) D. 17, 2, 10 (16[5]) ist, soviel ich sehe, von V a s s a l l i, Misc. crit. 1, 26 nicht als unecht erklärt, wohl aber von B e s e l e r, Beitr. 4, 69 als verändert: [et quia] (quamquam).

[5]) Vgl. dazu auch 13 ff. In der bekannten Streitfrage (zu nennen wäre wohl noch K o s c h a k e r, Sav. Z. 37, 350) wird nur im Vorbeigehen Stellung genommen; besonders kennzeichnend soll obligatio debiti = Haftung für die Schuld sein; von den Beispielen hierfür hat D. 46, 3, 44 weniger Beweiskraft (et ex vendito tollatur obligatio et debiti); denn debitum heißt hier der ursprüngliche Schuldvertrag.

[6]) Zustimmend, wie es scheint, K o s c h a k e r, Bedingte Novation und pactum (Festschr. Hanausek 1925, S. A.) 2[1].

[7]) Bei Gaius (4, 78) heißt es aber nicht, die obligatio sei ausgeschlossen, weil keine actio möglich sei (so 18, auch 22), sondern umgekehrt, die actio fehle wegen des Mangels der obligatio.



in 119 genannten Fälle des non obligatus kehrten in 119a nicht wieder. Bei der fideiussio entstand also Streit (20), ob sie für eine nichtige Hauptobligation (119) zulässig sei oder nicht. Wollte man das — wie ich glaube, notwendigerweise — bejahen, so kam man dazu, die obligatio des Mündels für nulla, aber doch für stärker zu erklären als die n. o. des Sklaven (21).[1] Für die neue Auffassung ließe sich noch anführen, daß bisher die Hervorhebung des Sklaven in 119a (adeo) auffällig schien, als sei er weniger als andere naturaliter obligiert[2]) — und daß erst so Justinians Einschiebung von [naturaliter] debetur[3]) in Inst. 3, 20, 1 ihren vollen Sinn bekäme.

Trotzdem überwiegen die Bedenken. Wollte man nur in 119 oder nur in 119a der neuen Einteilung folgen, so wäre für alle non obligati von 119 (insbesondere auch den pupillus) n. o. anzunehmen. Das würde aber doch zu weit gehen. Beide Neueinteilungen gehören also zusammen. Sie müssen beide fallen. Daß sie den ersten Teil von 119 unmäßig kurz, den von 119a unmäßig lang machen, ist natürlich ebensowenig ausschlaggebend, wie daß sie jedesmal die Sätze zerschneiden. Bedenklicher ist, daß Gaius selbst deutlich die Abschnitte kennzeichnet, indem er den zweiten Teil jedesmal mit „at" einleitet. Entscheidend aber scheint mir, daß, wenn man der Auffassung des Verf. folgt, in 119a „et ne illud quidem interest, utrum civilis an naturalis (= iure gentium) sit, cui adiciatur" völlig in der Luft hängt. Die Verbindung zu 119 erster Teil wird vom Verf. nur dadurch hergestellt, daß er diesen ersten Teil so wiedergibt: „— — und verlangt eine verbale Hauptobligation, die nach Gaius 3, 93 in Sponsionsform iuris civilis, sonst iuris gentium ist." Aber der Relativsatz fehlt eben gerade bei Gaius, und seine Ergänzung kann an dieser Stelle vom Leser auch nicht verlangt werden.[4]) Entscheidend ist ferner, daß Verf. „ne illud quidem interest, utrum civilis an naturalis obligatio sit, cui adiciatur; adeo quidem, ut pro servo quoque obligetur" übersetzen muß (21): „es bedarf nur irgendeiner Hauptobligation; jedoch genügt (auch hier bisweilen eine nichtige und zwar) selbst eine solche des Sklaven." Was in der Klammer steht, läßt sich vielleicht hinzudenken; aber wenn man das erste Stück wortgemäß übersetzt: „Und auch das macht nicht einmal einen Unterschied, ob es eine zivile oder naturale

---

[1]) Suman, Filangieri 39 (1914) 344, 366; vgl. auch Gradenwitz, Festg. 168: „Es ist gar nicht ausgeschlossen, daß nach Gaius' Meinung der Sklave für die fideiussio mehr, für die novatio weniger liefert als mulier pupillusve."

[2]) Schwanert, Naturalobligationen (1861) 89.

[3]) (32).

[4]) Ganz anders Gradenwitz, Festg. 168: „fideiussor kann jeder Obligation beitreten (Gegensatz: sponsor); quaeritur, ob auch Sklavenverpflichtungen: ja, es ist kein Unterschied, ob eine obligatio civilis oder naturalis." Auch dies ist keine völlig genaue Wiedergabe von 119a; der zweite Satz (quaeritur — —) ist aus 119 ergänzt, während in 119a zuerst von n. o. und dann erst vom Sklaven die Rede ist; aber diese Ergänzung kann man dem Leser zumuten.

Obligation ist, der er hinzutritt", so paßt nicht als Gegensatz: „jedoch genügt selbst eine solche des Sklaven."[1]) Das wäre ein Gegensatz nur, wenn in 119 die Sklavenobligation als nichtig erklärt worden wäre, während doch dort nur der Streit erwähnt ist, ob sie Grundlage einer sponsio oder fidepromissio sein könne. Wie kann der Leser also wissen, daß Gaius in 119a die nichtige Obligation des Sklaven meint? Verf. versucht durch seine Einteilung in 119 non obligatus und servus zusammenzubringen. Aber trotzdem bleibt es dabei, daß dort die Sponsion des Sklaven nicht als nichtig bezeichnet ist. Daß der Fall der sponsio peregrini unentschieden bleibt (22[1]), ist demgegenüber nur ein geringer Mangel der neuen Auslegung. Diese ist denkbar, aber doch nicht wahrscheinlich.

b) Auch die Spätklassiker verneinen die obligatio, sehen als debitum im technischen Sinne aber nur noch die klagbare Verbindlichkeit an (24). D. 15, 1, 41 ist wirklich nicht ganz in Ordnung; doch warum haben hier die Byzantiner nur das ius [civile] eingesetzt und das ius naturale vergessen? Die Textveränderung braucht hier keinen sachlichen Eingriff zu bedeuten. Der Gedanke von D. 15, 1, 9, 2, der Herr sei, wenn er Sklavenschulden vom peculium abziehe, den Gläubigern zuvorgekommen und habe selbst gegen den Sklaven agiert, trägt klassisches Gepräge. Ist doch der Begriff des „a semet ipso exigere" den Klassikern geläufig.[2]) Auch dort handelt es sich nicht um einen bloßen Rechnungsakt, sondern um eine wissenschaftliche Konstruktion. Schuld und peculium werden ausgeglichen; man kann das so erklären, daß der Herr sich aus dem peculium selbst bezahlt macht, daß er den Gläubigern zuvorkommt.[3]) Nicht geglückt ist die Rekonstruktion von D. 46, 1, 6, 2 — D. 44, 7, 10 und D. 46, 1, 16, 3, 4: in D. 46, 1, 6, 2 wird vel naturalis gestrichen, in D. 46, 1, 16, 3 bleibt es stehen; in beiden Stellen weiß man nicht, welcher Gegensatz mit „verum" eingeleitet wird. Die Textgestaltung von Gradenwitz hat hier so viel überzeugende Kraft, daß man sie nicht leicht aufgeben wird, zumal die Gründe des Verf. hier nicht sehr stark wirken.[4])

c) Nach klassischem Sprachgebrauch heißen Schulden des Sklaven, Haussohnes und Mündels nicht obligationes, aber debita (28). Abweichender Sprachgebrauch der Quellen wird auf Interpolation zurückgeführt[5]), Ulpians naturalia debita (D. 15, 1, 11, 2) aber weder erwähnt, noch erklärt.

d) Creditor heißt der Sklave niemals (30); creditores des Sklaven und Mündels kommen in klassischer Zeit häufig vor.

---

[1]) Außerdem ist „quoque" unübersetzt geblieben, das gerade die Beziehung zu „naturalis" herstellt.

[2]) Peters, Sav. Z. 33, 185ff.

[3]) Vgl. damit den Gedanken der Kompensation zwischen Herrn und Sklaven in D. 33, 8, 6, 4 (42).

[4]) Der Tadel des Schlusses von D. 46, 1, 16, 4 (27f.) wird durch die Textherstellung von Gradenwitz (Festg. 146[3], 148) beseitigt.

[5]) D. 36, 2, 25, 1 (29) und D. 35, 2, 21 pr. (29, 30) sind dabei in der Kritik gefördert.

2. Der Justinianische Sprachgebrauch (31) wird mit Recht als schillernd bezeichnet; n. o. sind die alten debita und die n. o. des ius gentium. Aus der Unsicherheit, die durch Interpolationen vermehrt wurde, erklärt sich wohl auch die Verschiedenheit der byzantinischen Lehrmeinungen, besonders auffallend in den Scholien zu D. 15, 1, 41 (factum magis demonstramus quam ad ius civile referimus obligationem); hier (Bas. Suppl. 226) spricht Kyrillos vom ius praetorium (Schol. 167: *ἀλλὰ πραιτορίως*), Stefanos dagegen vom ius naturale (Schol. 168: *ἀλλὰ φυσικῶς*).[1] Die Byzantiner streuten hin und wieder vor debere [natura] ein (32). Das muß aber nicht deshalb geschehen sein, weil sie die alten debita durch n. o. ersetzten. Bei ihrer heute unbestrittenen Vorliebe für n. o. und natura debere sind die Einschübe auch ohnedies sehr erklärlich. Entscheidender für die neue These ist die Behandlung von D. 44, 7, 14 (35). Die Hand der Byzantiner ist hier unverkennbar und schon lange erkannt. Fragt sich nur, wie weit man zu gehen hat. Für Kontrakte des Sklaven als Schuldners (36) muß dazu das vom Verf. später (38—42) über Bürgschaft, Pfand, Novation, Literalkontrakt, in diem addictio, compensatio Ausgeführte herangezogen werden; die n. o. bleibt da durchaus möglich. Kontrakte des Sklaven als Gläubigers (37) hat, falls ein Dritter Schuldner ist, schon Savigny[2]) nicht als n. o. anerkannt; ist der Herr Schuldner, so gibt es immerhin soluti retentio nach der Freilassung (43) und eine wirksame Zahlung an den Sklaven, die allerdings meist als Zahlung an den Herrn aufgefaßt wird. Für die Deliktsschulden wäre jetzt die neue Anschauung von Biondi[3]) zu vergleichen, der volle Verantwortlichkeit des Sklaven aus der Deliktsobligation nachweisen zu können glaubt. Der Schlußsatz von D. 44, 7, 14 enthält also zwar eine unrichtige Verallgemeinerung[4]); ob man aber deshalb ihn und die vorangehenden Worte „sed naturaliter [et obligantur et][5]) obligant" ersatzlos streichen darf, ist mindestens recht zweifelhaft.

3. Die klassische Dogmatik (37).

I. Schulden des oder an den Sklaven (38) und

II. Hausangehörigen (43) sind bereits berührt worden.

III. Die Quellenlage bei der n. o. des sich ohne tutoris auctoritas verpflichtenden Mündels (43) ist so, daß zwei Stellen[6]) sie verneinen, eine große Anzahl anderer Stellen sie bejahen.[7]) Die Lösung wird dadurch noch schwieriger, daß, wie auch Verf.[8]) annimmt, die e i n e ver-

[1]) Es wäre wichtig, diese Unterschiede weiter zu verfolgen. Stefanos arbeitet oft mit der n. o., Kyrillos vermeidet sie auch im Schol. 1 zu D. 35, 2, 21 pr. (Heimb. Bas. 4, 102).

[2]) System 2, 41[a], 423[e]; anders Schwanert, Naturalobligationen 273 ff.

[3]) Actiones noxales (1925) 175—180. [4]) Schwanert 282.

[5]) Gradenwitz, Festg. 171[2].

[6]) D. 12, 6, 41 (in F_1 nicht enthalten) und D. 44, 7, 48.

[7]) Der Gegensatz wird vom Anonymos (Heimb. Bas. 4, 102) erwähnt.

[8]) (50) mit Eisele, Sav. Z. 11, 25; di Marzo, Circolo giuridico 82, 354; Bonfante, Ist. 388[2]. Anders Suman, Filangieri 39 (1914) 343[5]. Vgl. Graden-

neinende Stelle (D. 12, 6, 41) im entscheidenden Punkte offenbar unklassisch ist.[1]) Man kann also entweder die allein übrigbleibende verneinende Stelle (D. 44, 7, 43) für interpoliert erklären[2]) und damit diese n. o. für die klassische Zeit bejahen, für die byzantinische verneinen oder grade diese einzige Stelle als Zeugen klassischen Rechtes werten und alle übrigen als interpoliert erklären.[3]) Dieser letzteren, wie ich glaube im wesentlichen richtigen Ansicht[4]) schließt sich Verf. an. Er hält die Bezeichnung n. o. für die Schuld des Mündels für unklassisch. Die Wirkungen der Mündelschuld werden einzeln geprüft. Bei der soluti retentio unterscheidet Verf.[5]) wirksame und unwirksame Zahlungen (45): bei wirksamen gibt es sol. ret.[6]), bei unwirksamen (46) Vindikation der nummi extantes, condictio furtiva wegen der bösgläubig verbrauchten; bei gutgläubigem Verbrauch wird zwischen Zahlungen credendi causa (a. certae pecuniae) und solvendi causa (Tilgung der Schuld) (49) unterschieden. Sponsio, fidepromissio, fideiussio, Novationswirkung werden anerkannt (51).

III. Die übrigen Fälle. Hier dürfen wir uns kürzer fassen.

1. Sc. Macedonianum (52). Auch hier ist die n. o. interpoliert. D. 14, 6, 18 (11, 61): „quia nulla [obligatio] (actio) aut civilis aut [naturalis] (honoraria supersit") und D. 14, 6, 10 (61): „quia naturalis obligatio manet" sind aus fremdem Zusammenhang zum sc. Maced. gestellt. D. 12, 6, 19 pr. [naturalis obligatio manet et ideo] ist von der Hand der Kompilatoren eingefügt. Einzige Wirkung soll die soluti retentio sein (55), die allein zu ihrer Begründung noch keine n. o. fordert (52). Bürgen und Verpfänder haben die exceptio wie der Schuldner (59), die auch bei der Novation erhalten bleibt (58). Selbst wenn diese Thesen sicher sind[7]) — die als wahrscheinlich gelten dürfen —, ist die Leugnung der n. o. zwar durchaus möglich und einigermaßen wahrscheinlich, aber doch nicht zweifellos.

2. Paktierte Zinsen (61).[8]) In eingehender und überzeugender Analyse

---

witz, Festg. 165 zu D. 44, 7, 58: „Frage, die zu beantworten ich keinen Anlauf nehme."

[1]) Verf. spricht, um diesen Zwiespalt zu erklären (44), ohne sonstige Begründung von einem vorjustinianischen Glossem. Vgl. auch (50): „Erfüllung der — hier zur Abwechslung wieder einmal geleugneten — natürlichen Schuld."

[2]) So di Marzo, Circolo giur. 32, 354; Bonfante, Ist. 383[2].

[3]) So Perozzi, Ist. 2, 27 (44[3] versehentlich 1, 27 genannt) und insbesondere Suman, Filangieri 39 (1914) 321—344.

[4]) Klassische Motive und Ansatzpunkte halte ich für wohl möglich.

[5]) Nach dem Vorbilde von Pernice, Labeo 3, 256.

[6]) Bei D. 12, 6, 13, 1 halte ich durch Bas. 8, 31 Schol. 3 (k III 565 (45) ist wohl ein Druckfehler) nicht ein vorjustinianisches Glossem, sondern einen Zusatz der Kompilatoren für erwiesen (Sav. Z. 35, 329).

[7]) Verf. schließt sich hier an Suman, Filangieri 39 (1914) 338[1] an.

[8]) Daß Vertragszinsen noch im justinianischen Recht nur klagbar sind, wenn sie stipuliert wurden (61), ist nicht in Übereinstimmung mit Riccobonos Forschungen (Sav. Z. 43, 320 ff. 359); die Byzantiner haben die Neigung, auch paktierte Zinsen klagbar zu machen, allerdings „senza un programma preciso".

der Quellen wird hier bewiesen, daß von einem natura oder naturaliter debere im klassischen Recht keine Rede ist. Das Zinspaktum begründet weder obligatio noch debitum[1]); das Pfandrecht für paktierte Zinsen ist interpoliert.

3. Wegfall der actio (70).

a) Die durch confusio erloschene Forderung wird in D. 36, 1, 61 pr. als n. o. aufrechterhalten, um das Pfand nicht untergehen zu lassen. Richtig ist[2]), daß die Entscheidung sich sachlich auf die Formelworte „eamque pecuniam (neque) solutam — esse" stützt. Trotzdem braucht die „etwas scholastische"[3]) Konstruktion[4]) „remanet ergo propter pignus naturalis obligatio" noch nicht byzantinisch zu sein.[5]) Der Gedanke ist fein[6]) und kein Anlaß ersichtlich, warum die Byzantiner hier eingegriffen haben sollten.[7]) In D. 2, 2, 3, 7 soll [naturalem] causam [quae inhibet repetitionem] (acquirendi) gelesen werden; das ist nicht ausreichend sichergestellt.[8])

b) (71), c) (72). Die nach der litiscontestatio fortbestehende n. o. hält Verf. für unecht. Eine Auseinandersetzung mit den eingehenden und klaren Ausführungen von Levy[9]) wird nicht gegeben und kann hier nicht nachgeholt werden.[10])

d) Das naturale debitum nach Prozeßverjährung (D. 46, 8, 8, 1) mag unklassisch sein (74), wenn auch die Zulassung der ratihabitio durch den Gläubiger nach Prozeßverlust der Erklärung bedarf; wäre die Schuld bereits erloschen, so wäre für eine ratihabitio kein Gegenstand mehr da. Läge der Grund für die exceptio in der Prozeßverjährung, so müßte sie auch dem procurator selbst zustehen, wenn er vom Schuldner verklagt wird. Das ist aber kaum der Sinn der Stelle; der Grund für die exceptio liegt vielmehr in der ratihabitio.

4. Sittliche Pflichten (75). Die naturalis causa (causa naturalium

---

[1]) Den Byzantinern ist die n. o. hier ein Gebot der fides humana (Sav. Z. 42, 651. 667).

[2]) So auch schon Levy, Konk. 1, 361[5].

[3]) Levy, Konk. 1, 361[5].

[4]) Rabel, Rö. Priv. R. 454: „reines Konstruktionsmittel".

[5]) So Verf. mit Beseler, Beitr. 4, 183 (Glosse „propter naturalem obligationem?") und Biondi, Bonae fidei iudicia 1, 133.

[6]) Remanet ergo pignus (Beseler) würde an dieser Stelle überflüssig sein, remanet ergo pignus propter naturalem obligationem (Kübler, Sav. Z. 42, 529[1]) würde den Gedanken vergröbern und an „sublata [naturali] obligatione" im Anfang anknüpfen, dessen Interpolation Beseler sehr wahrscheinlich gemacht hat.

[7]) Der Satz (70): „Fiktionen zu dem Zweck, das Regelwidrige als regelmäßig zu maskieren, sind eine Errungenschaft der erst mit den Byzantinern einsetzenden Harmonistik" ist in dieser allgemeinen Form nicht zu halten.

[8]) Von Peters, Sav. Z. 32, 254 (71[1]) wird inhibere actionem = denegare als klassisch angesehen und Verdacht nur gegen inhibere = differre geäußert.

[9]) Konk. 1, 360—368.

[10]) Vgl. jetzt auch Beseler, Sav. Z. 45, 238—243, der gleichfalls zu Levys Auffassung nicht Stellung nimmt.

obligationum[1]) wird vom Verf. möglichst durch die causa acquirendi ersetzt.

a) Die Dienstleistung des libertus an den Patron darf nicht als ein natura debere (D. 12, 6, 26, 12) bezeichnet werden, sondern nur als Folge der pietas. Keinen Beweis hierfür liefert D. 12, 6, 32, 2, weil die Dotierung durch die Frau (wie die durch den Vater: D. 38, 5, 1, 10) nichts mit der Dienstleistung des libertus zu tun hat, und weil D. 12, 6, 32, 2 selbst nicht unverdächtig ist.[2]) Am Schlusse von D. 12, 6, 26, 12 steht noch ein Mal „quia natura ei debentur", worauf Verf. nicht eingeht. Ulpian schließt sich in der Stelle Julian an, der bei der n. o. eine führende Rolle spielt. Diese n. o. paßt gut zu obsequium, honor und reverentia, die der libertus dem Patron schuldet. Das Ergebnis ist nicht unlogisch: der libertus glaubt zu schulden (debere), er schuldet aber (nur)[3]) natura. Auch die von Beseler[4]) angeführten Gründe halte ich nicht für entscheidend.[5])

b) Dankesschenkungen (77). Die Dankesschuld des Beschenkten (beneficii debitor)[6]) wird in einer einzigen Stelle (D. 5, 3, 25, 11)[7]) zu einer n. o. auf Erwiderung der Schenkung gesteigert. Die Stelle ist offenbar überarbeitet; nur bei Justinian ist von einer pietas des Beschenkten gegen den Schenker die Rede (C. 8, 55, 10 pr.), nur bei dem byzantinischen Scholiasten[8]) steht der Satz: *δοκοῦσι γὰρ οἱ δωρούμενοι χρηστόν τι παθεῖν παρ' ἡμῶν καὶ οὕτως ἐπὶ τὴν δωρέαν ἐλθεῖν.*

IV. Rückblick und Ausblick (78).

Daß die n. o. keine organische Entwicklung zeigt, ist sicherlich richtig. Wenn daher statt ihrer der Begriff der causa acquirendi wieder[9]) mehr herausgestellt wird, so ist das auch für das römische,

---

[1]) D. 36, 1, 41 pr. ist allerdings sehr wahrscheinlich überarbeitet, trotzdem hier nicht vom Übergang der n. o. selbst, sondern nur von ihrer causa die Rede ist. Daß nicht bloß die n. o., sondern auch die causa eingeschoben sein soll, paßt nicht gut zu der sonstigen Tendenz des Verfassers, der die n. o. grade durch die causa (acquirendi) ersetzen will.

[2]) Beseler, Beitr. 4, 127. Für die pietas unter Ehegatten bringt H. Krüger (Sav. Z. 19, 38[1]) außer dieser Stelle nur noch D. 32, 41 pr., wo aber (Scaevola dig.!) der Anfragende spricht, der auch hier nicht die römische Auffassung wiedergibt. Die Anschauung des anfragenden maritus, daß, „cum nummis meis comparassem" — das Gekaufte sein Eigentum sei, gehört dem von mir (Kauf mit fremd. Geld 101) geschilderten griechischen Gedankenkreise an. — Sonst führt H. Krüger für diese pietas nur Justinian (C. 7, 6, 1, 4) an.

[3]) Nicht, wie Verf. (77) sagt: „wirklich". [4]) Beitr. 4, 127.

[5]) 1. Indirekte Rede ist nicht nötig, wenn Ulpian selbst spricht; 2. Von „immer", und „in beliebigem Umfange" ist keine Rede; 3. Der Grund des Celsus mag von Ulpian (im Anschluß an Julian) durch andere Gründe ergänzt worden sein; 4. Daß n. o. niemals moralische Pflicht bedeute, ist wohl zuviel gesagt.

[6]) Dazu Bonfante, Scritti giur. varii 3, 68.

[7]) Zu D. 15, 3, 10, 7 (remunerandi animo) vgl. bereits Sav. Z. 42, 285.

[8]) Anonymos Schol. *τουτέστιν* zu D. 17, 2, 9 (Heimb. Bas. 1, 732).

[9]) Vgl. schon Schwanert, Naturalobligationen § 14 (222 ff.) und Gradenwitz, Festg. 167.

gewiß aber für das moderne Recht, für das bedeutsame Folgerungen angedeutet werden[1]), ein dogmatischer Fortschritt.[2]) Die n. o. ist im römischen Recht zu keinem klaren Begriffe ausgestaltet noch allgemeinen Regeln unterworfen worden. Das gilt in geringerem Maße für die byzantinische Zeit, deren Bestreben, zu einer allgemeingültigen Auffassung zu gelangen, unverkennbar ist. Es gilt erst recht für die klassische Zeit, der die n. o. ein bloßes Behelfsmittel war. Der Nachweis, daß sie den Klassikern unbekannt war, ist nicht erbracht. Insbesondere scheint die n. o. des Sklaven allen Angriffen zu widerstehen: auch sonst bleiben, so ernst und gewichtig oft die Beweisführung des Verf. ist, viele Zweifel. Sie werden durch die Erwägung unterstützt, daß es bei der Rolle, die natura in den Quellen spielt, sonderbar wäre, wenn grade die Obligation von ihr freigeblieben wäre. Liest man bei Gradenwitz[3]) die Abschnitte über Natur in den Digesten und naturalis cognatio, so bleibt auch dann sehr viel übrig, wenn man bedenkt, daß seitdem viele Belege als byzantinisches Erzeugnis erwiesen sind. Daß das römische Obligationenrecht der großen Zeit sich völlig dem Einflusse der griechischen Rechtsphilosophie entzogen habe, ist nicht wahrscheinlich; um die Frage ganz zu klären, wäre eine neue Untersuchung erforderlich, die auch die außerjuristischen Quellen zu berücksichtigen hätte.

Wenn man schließlich auch zugibt, daß die n. o. für die juristische Begriffbestimmung wenig geleistet hat, so darf doch nicht vergessen werden, daß sie ein wertvolles Hilfsmittel für den historischen Ausbau des Obligationenrechtes war. Grade wegen ihres etwas verschwommenen Charakters eignete sie sich dazu, eine rechtlich noch nicht anerkannte Schuld über diese Übergangsstufe hinweg zur wahren Obligation zu erheben. Was dogmatisch ein Fehler der n. o. genannt werden kann, ist also historisch ein Vorzug. Die n. o. ist in klassischer und in byzantinischer Zeit[4]) ein Träger neuer Gedanken gewesen, ganz abgesehen von der ähnlichen Rolle, die sie von den Glossatoren bis zum Naturrecht gespielt hat. Unsere Zeit, die ganz gewiß, wenn auch oft noch unklar, einem neuen „Naturrecht" zustrebt[5]), wird die n. o. gerechter als der Verf. beurteilen.

Göttingen. Fritz Pringsheim.

---

[1]) (77[4], 83[3, 4], 85).

[2]) Wieweit die Lehre Schuld und Haftung fördernd ist, kann hier nicht erörtert werden.

[3]) Festg. 149—162.

[4]) Vgl. z. B. Riccobono, Sav. Z. 43, 296: il diritto giustiniano ha elevato l'obbligazione naturale a obbligazione iuris civilis.

[5]) Dazu die schöne Abhandlung von Landsberg, Zur ewigen Wiederkehr des Naturrechts (Archiv f. Rechts- u. Wirtsch. Philos. 18, 3).

Leopold Wenger, Institutionen des römischen Zivilprozeßrechts. München 1925. Verlag der Hochschulbuchhandlung Max Hueber. XI und 355 S.

Lehrbücher sind in dieser Zeitschrift bisher nur selten angezeigt worden, weil die didaktischen Zwecke, denen sie dienen müssen, häufig fruchtbare neue Fragestellungen nicht aufkommen lassen. Die vorliegende Besprechung enthält keine Abweichung von dieser Regel. Denn Wengers Buch bedeutet in der Geschichte auch der Wissenschaft ein markantes Wegzeichen. Im nächsten Jahre kann „Litiscontestation und Urteil", diese Keimzelle von Kellers Römischem Zivilprozeß ihre Säkularfeier begehen. Der „Civilprozeß" selbst, 1852 erschienen, gewann dank der Klarheit der originalen Gedankenführung und der hohen Kunst der Darstellung auf In- und Ausland einen hervorragenden Einfluß und blieb in der Auffassung vieler prozessualer Grundprobleme das Vorbild für Bethmann-Hollwegs umfassendes Werk (1864—66), teilweise auch noch für die französische Renaissance des römischen Prozeßrechts, die sich insonderheit um den Namen Girard gruppierte, und für Bertolinis Processo civile (1913—15). Kellers Büchlein aber, 1883 von Wach in 6. Ausgabe besorgt und nun längst wieder vergriffen, ward nicht wieder herausgebracht: in dem gleichen Jahre stellte Lenels Edictum perpetuum das Aktionenrecht, wenige Jahre später eine Reihe Wlassakscher Schriften das Recht des Verfahrens auf eine andere Grundlage. Immer neue Fundamente und Pfeiler gingen aus Wlassaks Werkstatt hervor, und sichtbarer wurden die Umrisse des kommenden Baues. Ihn aber aufzuführen verschmähte der Meister, der in überwacher Selbstkritik lieber verzichtete als etwas niederschrieb, was er nicht selbst aus dem Rohstoff erarbeitet hatte. So blieb eine nun schon seit Jahrzehnten schmerzlich empfundene Lücke. Ihre Ausfüllung war von den Werken, die im Rahmen des Römischen Privatrechts — zum Teil sehr verdienstvoll — auch des Prozesses gedachten, nicht zu erwarten. Auch Emilio Costas trefflicher Profilo storico del processo civile romano (1918) will nur ein prägnanter Überblick, keine den Stand des Wissens möglichst allseitig spiegelnde Zusammenfassung sein. Bietet Wenger für Keller den gesuchten Ersatz? Diese Frage dürfen wir bejahen.

Das gilt zunächst von der heute so wichtigen pädagogischen Aufgabe, um derentwillen schon Keller seinen Zivilprozeß als „summarische Darstellung zum Gebrauch bei Vorlesungen" bezeichnet hat. Wenger weiß sich in die Seele des nichtsahnenden Anfängers zu versetzen, der durch allgemeine Gesichtspunkte staatsrechtlicher, politischer und kultureller Art, durch vergleichende Perspektiven und den Appell an das eigene Rechtsempfinden angeregt werden und zum Mitdenken Lust bekommen muß. Anschaulich und faßlich fließt die Sprache dahin, auch Wiederholungen werden nicht gescheut, um wichtige Kernpunkte immer neu ins Licht zu rücken. Aber bei alledem läßt der Verf. seine Verantwortung nicht aus den Augen: „Gerade das römische Prozeß-

recht ist . . eine hohe Schule für wissenschaftliche Erziehung, kein Paukgegenstand" (S. 5). Vorsichtig abwägend, doch nicht im Zweifel erstickend, lüftet er behutsam den Schleier selbst über solchen Problemen, bei denen (z. B. Vindex und Vadimonium 92ff.; justinianische Litiskontestation 276ff.; exsecutor negotii 266 N. 24, 310f.) Lösungen zu übermitteln der Streit der Meinungen oder der Mangel der Überlieferung noch nicht erlaubt. Tragweite und Quellenmäßigkeit der vielen Termini werden fast immer[1]) peinlich beachtet, der Ausdruck *ordo iudiciorum* etwa als nur „quellenentsprechend" bezeichnet (27 N. 21, 56 N. 4), das irreführende „Verfahren *in iudicio*" durch das korrekte „Verfahren *apud iudicem*" ersetzt (181 N. 1). Eine Fülle von Innenverweisungen bringt die vielgestaltige Verzahnung der einzelnen Gedankenwege dem Leser sauber zum Bewußtsein. Doch sollte künftig der jeweilige Paragraph (nach dem durchweg zitiert wird) oben oder unten auf jeder Seite angebracht und so langwieriges Suchen unnötig werden. Daß gewissenhaft ausgewählte sehr reichhaltige Angaben über das moderne Schrifttum allenthalben zum Einzelstudium einladen, braucht bei dem Verf. kaum hervorgehoben zu werden.

Gegliedert ist das Buch in vier Kapitel. Das erste schickt allgemeine Betrachtungen voraus über Quellen und Literatur, über Selbst- und Staatshilfe, über Wesen und Erscheinungsformen des Privatprozesses, wie man statt „Zivilprozeß" quellen- und sachgemäßer sagen sollte (15). Das zweite Kapitel spricht über die Gerichtsverfassung, das vierte über Nichtstaatliche Gerichte, während das dritte, zwei Drittel des Ganzen umfassend, in zwei Abteilungen (Der ordo iudiciorum — Das amtliche Kognitionsverfahren) das Gerichtsverfahren behandelt. Damit ist die den Anfänger verwirrende Kellersche Koordinierung „Form des Verfahrens — Gang des Verfahrens" verlassen, und zwar in dem Sinne, daß der Verfahrensgang als Richtschnur verwendet wird. Für den Kognitionsprozeß war das von jeher die Regel. Jetzt wird für den Ordo Gleiches dadurch erreicht, daß die Erörterung der zivilen und prätorischen Formeln und der Überblick über das Aktionensystem passend in die Schilderung des Verfahrens in iure eingefügt werden. Ebendort erscheinen, in einen einzigen Paragraphen als sedes materiae verwiesen, die Besonderheiten der nicht der Vollstreckung dienenden Legisaktionen, welch letztere zwar auch sonst zu Vergleichszwecken herangezogen werden, aber doch im Hintergrunde bleiben, weil das Schriftformelverfahren allein der Darstellung des Ordo bewußt zugrunde gelegt wird. Diese Vereinfachung hat didaktisch einen beträchtlichen Wert. Sie ist methodisch möglich, seit wir (durch Wlassak) wissen, daß in der inneren Struktur des Spruchformel- und des Schriftformelverfahrens wesentliche Unterschiede nicht bestehen. Sie ist empfehlenswert, weil sie über die großen Lücken und Fragezeichen hinweghilft, die bei einer auf Ab-

[1]) Noch nicht ausgemerzt sind die quellenfremden Wendungen *ope exceptionis* (128) statt *per exceptionem* und *actio* statt *formula* in ius (factum) concepta (147 N. 56, 153).

rundung angelegten isolierten Vorführung des Legisaktionenverfahrens angesichts des Quellenzustandes unvermeidlich werden. Sie ist sachlich gerechtfertigt, weil erst die mit Edikt und Schriftformel gewonnene Elastizität der Rechtsentwicklung den Ausbau des Römerrechtes ermöglicht hat, der als Kunstwerk und weltgeschichtlicher Faktor unvergänglich geworden ist. Diese Depossedierung des Legisaktionenverfahrens wird durch eine verstärkte Betonung des Kognitionsprozesses ausgeglichen. Es ist hier nicht ohne Reiz, ein wenig Statistik zu treiben. Bei Keller nimmt die legis actio etwa den 9., die cognitio nicht einmal den 10. Teil des Werkes in Anspruch, bei Girard sind die entsprechenden Zahlen sogar 4—5 und 8—9. Ganz anders das vorliegende Buch (wie schon der in der Anlage überhaupt vielfach ähnliche Profilo von Costa). In ihm entfällt auf die legis actio nur mehr der 30. Teil, auf die Kognition aber fast der vierte. Das ist kein Zufall, sondern ein Reflex der modernen Forschungsrichtung. Keller stand unter dem faszinierenden Eindruck des Veroneser Gaiusfundes, der das ältere Verfahren erstmals darstellbar machte. Wir Heutigen fühlen uns durch die kritische Betrachtung der Rechtsbücher und die Verwertung der ägyptischen Quellen in den Bann der Jahrhunderte gezogen, in denen der Amtsprozeß zur Entwicklung und Herrschaft kommt. Die Papyri haben (erklärlicherweise) für den Ordo unmittelbar nichts geleistet, um so mehr aber für die verschiedenen Typen des Kognitionsverfahrens. Ihren Anteil an dessen Aufhellung setzt der Verf. gebührend ins Licht, daneben knüpft er in diesem Abschnitt häufig an Bethmann-Hollweg an, der eben deshalb länger fortwirken wird als Keller, weil er sich um den Kognitionsprozeß eingehender und grundlegender bemüht hat.

Die Klärung, die die Geschichte des Prozeßverfahrens durch die Zweiteilung in Ordo und Kognition so erfährt, droht nun aber durch eine neue Dreiteilung wieder aufs Spiel gesetzt zu werden. *An die Stelle* der überwundenen Dreiheit: legis actio — formulae — Kognition tritt eine andere: ordo — verstaatlichter Formelprozeß — cognitio extra ordinem. Das „Zwischenglied" (258 N. 36), durch das sich das vorliegende Lehrbuch von allen bisherigen (auch von Costa: eben hierzu Wenger, diese Ztschr. 41, 305f.) abhebt, führt, wie bekannt, auf Wlassaks Arbeit „Zum römischen Provinzialprozeß" (1919) zurück, auf deren Boden sich der Verf. nebst anderen Gelehrten (Mitteis, Koschaker. P. M. Meyer, Arangio-Ruiz) gestellt hat. Diesem „Zwischenglied" räumt der Verf. zwar keinen Einfluß auf die dargelegte Gliederung ein, innerhalb welcher er es bei der Kognition mitbehandelt, aber er sucht es von dieser grundsätzlich in den beiden Zusammenfassungen (60f., 257f.) zu sondern, deren zweite Wlassak vor dem Druck wohl geradezu gebilligt hat (Vorwort S. VI). Hier heißt es, nachdem unter 1. die Kriterien des Ordo aufgeführt sind: „2. Zweigeteilte Beamtenkognition. Parteienbetrieb kombiniert mit immer stärker werdender amtlicher Ingerenz. Zusammenwirken von Magistrat und Partei bei der Ladung (§ 26). Prozeß nur mehr nach magistratischem Ermessen zweigeteilt.

Schriftformel noch Prozeßprogramm und Prozeßmittel bei der Litiskontestation. Litiskontestation noch Prozeßvertrag auf Grund der Formel, aber Richterbestellung durch den Magistrat. Mitteilung derselben an die Parteien. Daneben Judikationsbefehl. Richter nicht mehr ein privater ‚Geschworener', sondern ein Unterbeamter. Kontumazialverfahren wegen Ungehorsams gegen die mit amtlicher Mitwirkung erfolgte Ladung" (§ 26). Hingegen wird der reine Kognitionsprozeß dahin charakterisiert: „3. Es findet keine Zweiteilung statt, vielmehr vollzieht sich das ganze Verfahren vor einer und derselben Instanz. Delegierung eines beauftragten oder ersuchten Richters ist damit nicht ausgeschlossen, z. B. zu einer Beweisaufnahme. Der alte Litiskontestationsbegriff kommt ins Schwanken und geht verloren (§ 28). Verwendung von Formeln noch etwa dienlich zur knappen Kennzeichnung der Parteienerklärungen zur Sache in einem altüberkommenen Schema; so im justinianischen Prozeß wohl mit Restauration alter Formen."

Wlassaks Theorie ist in dem Verf. ein getreuer und umsichtiger Verfechter erstanden. Aber auch er hat die schon von Kübler (Berl. phil. Wochenschr. 1920, 413ff.) teilweise angedeuteten und hernach (1922) in Boyés ausgezeichnetem Buche über die Denuntiatio introductive d'instance 279—319 eingehend dargelegten Bedenken gegen den verstaatlichten Formularprozeß m. E. nicht zu entkräften vermocht, sondern sie in dem unbeirrbaren Drange nach Klarheit eher noch deutlicher enthüllt. Ist das in die Kategorien 2 und 3 Getrennte wirklich trennbar? Die durchaus im Ermessen des Oberbeamten stehende (Typ 2) Zweiteilung des Verfahrens ist dem Typ 3 um nichts weniger eigen: einen organischen Gegensatz zwischen geteiltem und ungeteiltem Kognitionsprozeß (vgl. jetzt Wenger, Festschr. für Hanausek 22) kann es nicht gegeben haben. Auch der Umfang des dem Unterrichter zugewiesenen Pensums begründet keinen Unterschied (vgl. etwa Wlassak, Prov. 4 N. 1, 9, 15 N. 8, Judikationsbefehl 81f.; Boyé 310 N. 71, auch den Verf. selbst 60f.; s. jetzt ferner Pap. Michigan 1320: ob. S. 276ff.). Die Entwickelung von der Litisdenuntiation zum Libellprozeß ist auf andere Weise zu erklären (s. auch den Verf. 265 N. 18). Die Verwendbarkeit der alten Formeln als bequem zu handhabender Schemata für präzise Antragstellung, Rechtsbehauptung oder Tatbestandsumschreibung in mehr oder minder abgeblaßter Form ist auch für den Typ 3 unstreitig. Der Typ 2 hätte eine Besonderheit nur, wenn Formeln in der klassischen Gestalt bei der Edition oder Streitbefestigung notwendig hätten gebraucht werden müssen. Für diese Annahme ist aus den Quellen nicht ein einziger auch nur annähernder Beweis zu erbringen (ausführlich Boyé): alle Belege aus den Rechtsbüchern lassen sich ohne Not entweder auf Ordo und Geschworenen oder auf Kognition und Unterrichter beziehen, und die ägyptischen Papyri (256 N. 32) scheiden als Material für den „denaturierten Formelprozeß" überhaupt aus (Wlassak, Prov. 4ff.). Das Trümmerstück C. 2, 57, 1 ist viel zu farblos, um für oder gegen

irgendeine Lehre entscheiden zu können. — Es bleibt die Litiskontestation als der dem Typ 2 unentbehrliche „Prozeßvertrag auf Grund der Formel" (vgl. auch 277). Er ist, schon von Mitteis (diese Ztschr. 40, 361) und Koschaker (D. Lit.-Z. 1920, 367) angezweifelt, den Quellen fremd und überhaupt schwer begreiflich. Das *Titius iudex esto* wegzudenken, hätte zwar keine Schwierigkeit. Die Möglichkeit eines Versäumnisurteils aber, die zu den „wesentlichsten Neumerkmalen" des Typ 2 (258 N. 35) gehört, bedeutet m. E. nicht mehr und nicht weniger als die Negation des Erfordernisses der Streitbefestigung. Der Ungehorsam gegen eine obrigkeitliche Ladung kann auf vielfache Art bestraft werden. Die Fällung eines Sachurteils gegen den Ausbleibenden ist, an den Kontumazwirkungen des Ordo gemessen, weder von sonderlicher Schwere noch überhaupt denkbar, solange ein Prozeßvertrag zur Streitbegründung nottut. Streitentscheidung ohne Streitbegründung ist ein Widerspruch. Erst wenn es einer einverständlichen Streitbefestigung nicht mehr bedarf, tritt das Kontumazialurteil in den Gesichtskreis. So bedroht das justinianische Recht mit Sachentscheidung sowohl den abwesenden Beklagten wie den anwesenden, der die — bei actiones in personam bestehende — Einlassungspflicht verletzt (C. 2, 58, 2, 7): einen anderen Sinn hat zu dieser Zeit die Einlassungsfreiheit des dinglich Belangten nicht mehr. Daß die Kontumaznachteile mit der Einlassungspflicht in keinem notwendigen Zusammenhange stehen, ist seit Wlassak (diese Ztschr. 25, 158) Gemeingut der Wissenschaft (Verf. 271f.); aber ebensowenig stehen sie in einem notwendigen Zusammenhang mit der Folgepflicht. Die Verletzung jeder der beiden Pflichten kann zur Verurteilung des Ungehorsamen führen. Inwieweit hier der Typ 2 gegen den Typ 3 eine Abweichung darböte, ist nicht ersichtlich. Dazu kommt, daß der Prozeßvertrag nur so lange eine innere Berechtigung hätte, als der Magistrat sich durch die dazu erteilte Genehmigung selbst an ihn gebunden erachtete: eine solche Bindung ist mindestens *in der Person* eines bis zum Urteil selbst kognoszierenden Statthalters kaum vorstellbar (Boyé 298).

In Gai. II 278 und Ulp. reg. 25, 12 (Boyé 312 N. 75) dürfte das *per formulam petere* geradezu der cognitio gegenübergestellt, also mit dem ordo verselbigt sein. Aber auch abgesehen davon ist alles, was nicht zum ordo gehört, eben extra ordinem (genauer Wlassak, Theorie d. Rechtsquellen 82ff., bes. 86f.). Ein Verfahren ohne iudex privatus steht also extra ordinem und nicht zu diesem in einem möglichen Gegensatz, wie ihn die neuere Unterscheidung zwischen Extraordinar- und Formelverfahren (Wlassak, Judik. 81; vgl. auch 50 N. 13, Prov. 33 N. 51, 76 N. 50) anzudeuten scheint. Der denaturierte Formelprozeß könnte nur einen Unterfall des *extra ordinem* gebildet haben. Aber so vielerlei Spielarten dieser negative Begriff auch kennt: nichts deutet darauf hin, daß er — zumal in der Hand des mächtigen Statthalters — Hauptstücke des Ordo wie die Notwendigkeit von Formel und Streitbefestigung als wesentliche Merkmale in sich einbezogen hätte und

unterscheidendes Moment nur die Judexbestellung geblieben wäre. Würde sich der Verf. künftig zur Beiseitesetzung des verstaatlichten Formularverfahrens entschließen können, so würden die Grundtypen der römischen Prozeßformen unbehindert heraustreten, und alle Unstimmigkeit gegenüber der treffend zweigeteilten Hauptgliederung wäre vermieden. —

Viel zweifelhafter als das Verfahren, das dem Ordo geschichtlich folgte, ist was ihm voranging. Dem Ursprung des in Aktfolge und Wesen doppelgesichtigen *iudicium privatum* näherzukommen sucht der Verf. (19, 22 N. 10, 23 N. 13, 36, 46, 50 N. 72, 247ff.) durch Heranziehung neuer Gesichtspunkte, die er inzwischen in den „Wandlungen im römischen Zivilprozeßrecht" (Festschr. f. Hanausek) 5ff. ausführlicher dargestellt hat. Die herrschende Meinung (neuerdings bes. Leifer, Einheit des Gewaltgedankens 162ff., 188ff., 296 N. 2; Koschaker, diese Ztschr. 37, 356; Wlassak, Anklage 222; Prov. 12 N. 3; Judik. 247; Steinwenter, Streitbeendigung durch Urteil 4 N. 2, 6 N. 5, 33 N. 1) mißtraut bekanntlich der durch Cic. de re publ. 5, 2, 3; Dion. Hal. 4, 25, 2; 4, 36, 2; 10, 1, 2 und Pomp. D. 1, 2, 2, 1 verkörperten Überlieferung, die von dem monarchischen Zivilrichteramt des Königs und der durch Servius Tullius herbeigeführten Übertragung der Urteilsfällung an Privatrichter spricht. Vielmehr glaubt man, daß neben der (ja noch bis in die klassischen Jahrhunderte beschränkt erlaubten) Selbsthilfe sich zunächst ein Schiedsverfahren entwickelt habe, das durch rein privaten Vertrag der Parteien begründet, in eine Entscheidung des beiderseits gewählten Schiedsrichters ausgelaufen sei. Aus diesem Verfahren habe sich dann mit der Ausbreitung der Staatsaufgaben durch Hinzutritt obrigkeitlicher Genehmigung und (teilweise) mittelbarer Erzwingung des nun formalisierten Schiedsvertrages (litis contestatio) das iudicium privatum und endlich unter Verdrängung des vertraglichen Elementes das rein staatliche Gericht der extraordinaria cognitio entwickelt. Dieser Annahme, der die Geradlinigkeit ihrer Stufenfolge (rein privates — halb staatliches — rein staatliches Verfahren) eine innere Wahrscheinlichkeit gibt, stellt Verf. mit sehr vorsichtigen, der Ungewißheit des Ergebnisses stets bewußten Erwägungen eine oder — besser gesagt — zwei Hypothesen gegenüber. Sie legen auf die erwähnten antiken Zeugnisse zwar ebenfalls keinen entscheidenden Wert, kommen aber gleich ihnen zur Annahme einer den Rechtsstreit vom Anfang bis zum Ende beherrschenden Kompetenz des Königs, ausgehend einerseits von den Nachteilen eines auf den guten Willen zum Abschluß und zur Erfüllung angewiesenen Schiedsvertrages, andererseits von dem absoluten Charakter des königlichen Imperiums, das besonders unter tarquinisch-etruskischen Monarchen sich die Macht zu souveräner Entscheidung auch des Privatprozesses schwerlich habe nehmen lassen. Während die eine Hypothese das ausschließliche Walten des Königsgerichtes voraussetzt, das die Wurzel des späteren Verfahrens in iure gebildet und aus republikanisch-demokratischen Tendenzen heraus her-

nach in dem Verfahren apud iudicem die das Volksrichtertum heraufführende Abschwächung erfahren habe, ist die zweite Hypothese eine „Kompromißtheorie“ zur herrschenden Lehre, insofern sie neben dem Königsgericht das rein private Schiedsgericht gelten läßt, demnach beide Abschnitte des iudicium privatum als etwa gleichalterig und ihre Verschmelzung in ein einziges Verfahren als die prozeßrechtliche Auswirkung des Königssturzes ansieht.

Diese Hypothesen, die der Verf. zur Wahl stellt, werden nicht nur durch die Werkstatt beachtlich, aus der sie kommen. Ihre werbende Kraft liegt vor allem darin, daß sie Ernst zu machen scheinen mit dem römischen Imperium als der einheitlichen Vollgewalt, die, wo sie nicht in concreto begrenzt ist, unbeschränkte Befugnisse in sich trägt. Von hier aus gesehen erscheint dem Verf. die Entwickelung des römischen Prozesses nicht als ein befremdlicher Zickzackkurs von dem Staatsgericht zum Volksgericht und wieder zum Staatsgericht, sondern als ein folgerechter Werdegang, dessen einzelne Stadien jeweils durch die größere oder geringere Behinderung des Imperiums gekennzeichnet werden. „Nie kann die jüngere, die republikanisch-demokratische Idee der Hilfe des Imperiums entbehren; immerfort aber schläft im Imperium die alte monarchische Idee, die zu keiner ihrer Funktionen, auch *nicht* zur Judikation, einer Hilfe bedarf. — So mußte das amtliche *Verfahren* kommen, sowie sich irgendwo und irgendwann das Imperium frei entfaltete“ (249). Indessen, so ansprechend das ist, für den geschichtlichen Verlauf ausmünzbar dürfte es nur sein, soweit wir wissen, welche Faktoren imstande waren, das Imperium jeweils zu hemmen. Verf. selbst zitiert 248 Wlassaks Satz: „die Bürger leben nach gesetzlichem Recht, die Peregrinen regiert das Imperium der Beamten“. Wie kommt es dann, daß der scheinbar unbeeinträchtigt schaltende Fremdenprätor den Prozeß zwischen Peregrinen nicht als Kognitionsprozeß *eingeführt* oder entwickelt hat? daß das iudicium imperio continens (Gai. Aug. IV 100 ff.: imperiale) diesem Namen zum Trotz dem Imperiumsträger das *iudicare* ebensowenig freigibt wie das iudicium legitimum? Und dies im vollen Licht der Geschichte. Die Frühgeschichte aber wird schon dadurch in ein unsicheres Dunkel gehüllt, daß die Vorfrage, ob latinisch-indogermanisches Wesen, „dem nichts fremder ist als der Ruf nach Diktatur“ (Wenger, Miscell. Francesco Ehrle [1924] II 51 ff., 55), oder etruskisch-orientalischer Absolutismus den Inhalt des ältesten römischen Imperiums bestimmt hat, durchaus noch nicht geklärt ist. Und auch wenn man mit dem Verf. (für die ganze Königszeit?) der letzteren Auffassung zuneigt und deshalb das altgermanische Königtum, das auf den durch Streitgedinge und Urteilserfüllungsvertrag bedingten Rechtsgang vor dem Volksgerichte keinen Einfluß nimmt, als vergleichbare Größe beiseite läßt, so bleibt doch immer das Bedenken, ob der allgewaltige Herrscher die Macht, die er besaß, auch für den Streit um Mein und Dein einzusetzen Neigung hatte, ob nicht die gesamte Zivilrechtspflege noch damals unter die Anschauung fiel: minima non curat rex. Einen apriori-

schen Gradmesser für die Reichweite der Staatsaufgaben gibt es nicht, auch wenn man von einer bestimmten Stufe allgemeiner Zivilisation ausgeht. Man denke an das erst in der Neuzeit allmählich sich ausbreitende Verwaltungsstreitverfahren, an die mannigfachen Noterben- und Pflichtteilssysteme oder an die verschiedene Intensität, mit der das Recht auf die Sicherheit des Grundstücksverkehrs bedacht ist, je nachdem es ihn an behördliche Eintragungen knüpft oder nicht: auch aus dem heute in Deutschland geltenden Grundbuchwesen würde ein römisch-ägyptischer Agoranom, der nur nach zahllosen Kontrollen und Kautelen die Beurkundung vornehmen durfte (vgl. von Woeß, Urkundenwesen 125ff., 346ff.), vielleicht den Schluß eines geringen Staatsinteresses für die Exaktheit des Liegenschaftsrechtes gezogen haben. Mochte also ein Tarquinius durch Machtspruch Privatgut enteignen oder den Sklaven des A dem B zusprechen können: solange ein solcher Staatsakt als ungewohnter und damit unberechtigter Eingriff in die Privatsphäre erschien und die opinio iuris dagegenstand, wird er vereinzelt geblieben und zu einer dauernden Anteilnahme des Staates keine Brücke gewesen sein. Und sollte sich sogar neben dem privaten Schiedsprozeß allmählich ein Verfahren vor dem König herausgebildet haben, so kann auch das noch zögernd und zurückhaltend und unter dem Vorbehalt freiwilliger Unterwerfung der Parteien geschehen sein (vgl. neuestens rechtsvergleichend Steinwenter aaO. 1ff., 33 N. 1). Auch in Babylon (darüber Lautner, Die richterl. Entscheidung u. d. Streitbeendigung im altbabyl. Prozeßrechte, bes. 3ff., 35ff., 50f.) hat das absolute Regiment der Ḫammurapidynastie den Prozeß vor den Volksrichtern, deren Urteil erst durch das freigewollte Friedensgedinge für die Parteien bindend wurde, weder beseitigt noch seiner Bedeutung als Normalverfahren beraubt. Die daneben aufkommenden Urteile des Königs haben freilich Zwangsgewalt, den Urteilen aber, die seine Beamten in seinem Namen als „Richter des Königs" sprechen, tritt nach den erhaltenen Urkunden das Friedensgedinge wiederum hinzu (Lautner 81). Wer die Mannigfaltigkeit dieser und anderer Möglichkeiten erwägt, wird das einzig sichere Faktum: das Fehlen der Judikationsgewalt innerhalb des aus der Königszeit überkommenen republikanischen Imperiums m. E. nicht hoch genug veranschlagen können. Daß die in den Anfängen des Freistaates überhaupt kaum sichtbaren „Postulate einer revolutionären Massenpsychologie" (Festschr. f. Hanausek 10) gerade in diesem Punkte der siegreichen patrizischen Aristokratie ein Zugeständnis abgerungen hätten, dafür fehlt es doch wohl an einem Anhalt.

Das Verfahren in iure und damit die Anteilnahme des Staates an der Ziviljustiz wird in einer Zeit aufgekommen sein, in der der gesellschaftliche Zwang, einen Schiedsvertrag einzugehen und den vom Schiedsrichter gefällten Spruch zu erfüllen, nicht mehr zureichte und deshalb der Ruf nach Staatshilfe laut wurde. Wann dieser Augenblick kam, läßt sich nicht sagen. Mit dem Sturz des Königtums braucht er m. E. nicht zusammenzufallen. An sich könnte er sowohl vorher wie

nachher angesetzt werden. Doch dürfte angesichts des noch von den Zwölftafeln auffallend häufig herangezogenen und gewiß nicht notwendig gerichtlichen *pacisci* (1, 6. 7; 8, 2) das letztere vielleicht mehr Wahrscheinlichkeit für sich haben. —

Die eben erörterten Fragen nahmen so viel Raum in Anspruch, daß ich es mir versagen muß, auf die beiden weiteren einzugehen, ob schon das klassische Recht einen publizistischen Rechtsschutzanspruch kannte und ob das vom Prätor ausgehende *iudicium (actionem) dare* als obrigkeitliche Erteilung oder als bloße Zulassung der Formel aufzufassen sei. Diese Probleme können um so eher beiseite bleiben, als zu ihnen Wlassaks kurz nach dem vorliegenden Werk erschienenes Buch über die klassische Prozeßformel (Bd. I) eingehend Stellung nimmt und der Verf. selbst hier sein letztes Wort noch nicht gesprochen hat. In der zweiten Frage liegt von ihm eine neue Andeutung bereits vor, insofern er (Festschr. f. Hanausek 5) das *iudicium dare* wohl nicht mehr als Aushändigung der Formelurkunde an den Kläger (so Zivilpr. 131: vgl. 31, 165, 222 N. 9) ansieht, sondern als „Autorisierung der parteilichen Schiedsgerichtsvereinbarung und des von den Parteien gemeinsam erwählten und bestellten Judex". Hinsichtlich des vom Verf. (Zivilpr. 10 N. 14, 11f.) verfochtenen und von Wlassak soeben wieder bekämpften Rechtsschutzanspruches kann ich einstweilen auf Steinwenters Besprechung in diesem Bande verweisen; der Verf. (Festschr. 2 N. 4, 14 N. 1) stellt eine Entgegnung in Aussicht.

An aktionenrechtlichen Einzelheiten sind mir einige aufgefallen, die ich mit Rücksicht auf die dem Buche zu wünschenden kommenden Auflagen nicht verschweigen möchte. Dem klassischen Recht sind ganz gewiß fremd gewesen: die kondemnationsmindernden Exzeptionen (148), zumal D. 24, 3, 17, 2 mit Zanzucchi, Bull. 29, 77f. zu verstehen sein wird; die exc. doli, soweit „im agere nur ein objektives Unrecht liegt" (149 N. 61; die Hauptstelle D. 45, 1, 36 ist in den entscheidenden Sätzen verdächtig: Beseler, Beitr. I 107; Riccobono, Dal dir. rom. class. 437 N. 1); die Beschränkung des Namens *actio ex stipulatu* auf die Fälle der intentio incerta (156; vgl. dazu Seckel-Heumann 556f.). In der Bejahung der *ex fide bona*-Klausel der formula commodati in ius concepta schließt sich der Verf. 156 N. 21 an Biondi, Iud. bon. fid. 178ff. an, gegen dessen Deutung schwerwiegende sachliche und textkritische Bedenken bestehen dürften (m. Konkurrenz II 52ff., 150. Segrè, Bull. 32, 288ff.; Genzmer, diese Ztschr. 44, 112 N. 5). Wider die Arbiträrklausel *arbitrio iudicis* an Stelle des einfachen *neque ea res . . . restituetur* (140 N. 33, vgl. 154) haben sich z. B. Beseler IV 51; Wlassak, Judik. 153 N. 24; Arangio-Ruiz, Ist. I 87, II 127, 136 ausgesprochen, während Lenel ob. S. 18 noch an ihr festhält.

Ungleich häufiger aber sind Formulierungen und Betonungen, die an so sichtbarer Stelle ausgesprochen zu finden man warm begrüßen wird. Es hat nur den Wert einer subjektiven Auswahl, wenn ich als besonders beachtenswert die Abschnitte über Einlassungspflicht und

Confessio in iure (101 ff.) nenne, über das Vollstreckungsverfahren, über den nachklassischen, insbesondere byzantinischen Prozeß, der unter vielseitiger Verwertung der neuen Quellen plastisch herausgearbeitet ist. Manche anregenden Einzelbemerkungen wie die über den Bruch der geradlinigen Entwickelung des Interdiktenverfahrens (241), über Gai. III 180 (212 N. 1) oder IV 48 (137 N. 19) prägen sich dem Leser ein.

Das Werk ist Moriz Wlassak zum 70. Geburtstag gewidmet. Auch ohne solch ausdrückliches Bekenntnis wäre es für ihn eine Festgabe gewesen. Denn so sehr der Verf. den römischen Zivilprozeß in allen seinen Teilen selbständig durchdacht hat und sowenig er sich scheut, von dem Altmeister abzuweichen: fast jede Seite seines Buches legt Zeugnis davon ab, wieviel er und mit ihm die Wissenschaft vom römischen Zivilprozeß Moriz Wlassak zu verdanken hat.

Freiburg i. Br. E. Levy.

Moriz Wlassak, Die klassische Prozeßformel. Mit Beiträgen zur Kenntnis des Juristenberufes in der klassischen Zeit. I. Teil, Wien 1924 (= 3. Abh. d. 202. Bandes d. Sitz. Ber. d. Wiener Akad. d. Wissensch., phil.-hist. Kl.).

Ein neues Werk von M. Wlassak ist jedesmal ein Ereignis für die Wissenschaft des römischen Prozeßrechtes, das uns zum Nachdenken und wohl auch zum Umlernen anregt. Die vorliegende Arbeit geht darauf aus, Wlassaks Anschauungen über die Stellung des Praetors als Gerichtsherrn im Formularverfahren in geschlossener Form darzulegen und gegenüber der herkömmlichen, auf Keller zurückgehenden Lehre zu verteidigen. Das Buch ist eine neue Etappe in Wlassaks dem römischen Prozesse gewidmeter Lebensarbeit, eine Fortführung der im „Judikationsbefehl" (1921) so erfolgreich geführten Untersuchungen.

Nach Wlassak hat der Praetor weder die konkrete Prozeßformel zu verfassen und sie dem Kläger einzuhändigen noch in ihr Weisungen an den iudex zu erteilen. In der Formel sprechen nur die Parteien zu einander, legen in ihr das Prozeßprogramm fest, in dem der iudex lediglich als dritte Person erwähnt wird. Insoweit hatte der Verf. seine Lehre schon in früheren Arbeiten angedeutet, freilich ohne überall die entsprechende Beachtung zu finden. Nunmehr zeigt er, wie seiner Meinung nach der Aufbau des römischen Formularprozesses mit dieser These in Einklang zu bringen sei. Verfasser der Prozeßformel war immer der „Kläger" oder richtiger gesagt, der Respondierjurist, an den jener sich um Rat und Hilfe gewandt hatte. Die „amtlosen Juristen" waren es auch, welche für das Edikt die Formelblankette dem Praetor fertig zur öffentlichen Verkündiguug darboten, ebenso wie von ihnen der Anstoß zur Gewährung neuer praetorischer Aktionen ausging.

Hatte sich der Kläger einen Formelentwurf, in dem natürlich die Person des Richters und die Exzeptionen des Gegners noch fehlten,

verschafft, so mußte er ihn bereits der ersten, außergerichtlichen editio actionis zugrundelegen; denn Gegenstand der Edition war nach Wlassak nicht eine formlose Anspruchsanzeige, sondern die Mitteilung des konkreten Formelentwurfes, selbst dann, wenn es sich um nicht ediktsäßige Formeln handelte. Ulp. Dig. 2, 13, 1; qua quisque actione (= formula!) agere volet, eam edere debet! Der in iure zum zweitenmale edierte Formelentwurf bildete sodann die Grundlage der contentio de constituendo iudicio. In dieser Verhandlung war der Praetor, wenigstens dem Kläger gegenüber, auf eine rein negative Kritik beschränkt; er mußte zwar die Prozeßbegründung verweigern, wenn der Kläger eine Formel postulierte, die den Grundsätzen des Rechtes oder der aequitas widersprach, konnte aber im übrigen, auch wider besseres Wissen, ruhig zusehen, wenn der Kläger durch Edition einer falsch gewählten oder fehlerhaft ausgefüllten Formel sich zu schädigen im Begriffe war: **Niemals setzt er aber für den Kläger einen Formeltext fest.** Anders stellt sich der Praetor zum Verklagten; ihm kann er helfen und auch die Berichtigung eines begangenen Fehlers gestatten: Facilius enim reis praetor succurrit quam actoribus. Gai. 4, 57. Grundlegend für die richtige Würdigung der praetorischen Jurisdiktion ist die Bedeutung des „dare iudicium"[1]). Bekanntlich verstand die ältere Lehre darunter ein vom Praetor ausgehendes körperliches Einhändigen der von ihm verfaßten Formel an den Kläger. Das erweist sich nach den bisherigen Ergebnissen der Beweisführung Wlassaks als unhaltbar. Dare heißt in der Verbindung d. iudicium nicht „geben", auch nicht „gewähren", sondern, wie so oft, soviel wie concedere, permittere, bewilligen, zulassen. **Bewilligt aber wird durch das Dare-Dekret die Streitbefestigung unter Zugrundelegung der zugelassenen Formel.** Nach Wlassak gibt es in iure nur ein einziges Dare-Dekret, dem freilich, wie aus Cic. in Verr. II 3, 55 geschlossen wird, eine oder mehrere formlose Ankündigungen, unter welchen Umständen der Praetor geneigt wäre, die Prozeßbegründung zuzulassen, vorangehen können. Durch das Dare-Dekret werden auch die vom Beklagten postulierten Exzeptionen genehmigt und der Kläger gezwungen, die Formel mit den Exzeptionen in der Litiskontestation zu edieren; nimmt der Beklagte das iudicium an, so verleiht er damit der Formel samt der exceptio Rechtswirksamkeit zwischen den Parteien.

Dies sind in aller Kürze die Grundgedanken der angezeigten Schrift. Ich brauche wohl nicht noch besonders zu betonen, daß die Abhandlung alle Vorzüge der Wlassak'schen Arbeitsweise besitzt. Umsichtige und eindringliche Beweisführung, die jeden denkbaren Einwand zu entkräften versucht, sorgfältigste Ausschöpfung eines überreichen Quellenmateriales und, was bei modernen romanistischen Arbeiten nicht mehr selbstverständlich ist, leichte Lesbarkeit. Sehr eindrucksvoll sind vor allen jene Partien, welche die Jurisconsulti als geistige Urheber der Formeln

[1]) Gemeint ist nur das konkrete, im Prozeß erfolgende dare iudicium, nicht das legislative der honorarischen Aktionen.

schildern sowie ihre prozessuale Funktion darlegen, die sich nun für Spruch- und Schriftformelverfahren als im Grunde wesensgleich herausstellt. Damit ist wieder einer der vermeintlich tiefgreifenden Unterschiede zwischen beiden Prozeßarten weggeräumt und die Kontinuität der Entwicklung besser gesichert. Wlassak wird aber auch mit den meisten der übrigen Ergebnisse seiner Schrift auf Beifall und Gefolgschaft rechnen dürfen. So mit dem Hauptresultate, der Lehre von der privaten Herstellung der Formel und ihrer amtlichen Zulassung; dies umso eher, als sich zwei hervorragende Romanisten, die früher einen anderen Standpunkt eingenommen hatten, zum Teil schon auf Wlassaks vorläufige Andeutungen hin, zu seiner Lehre bekannt haben[1]). Und in der Tat hätte sich diese These, auch wenn sie nicht so deutlich aus den Quellen herauszulesen wäre, schon aus der Konstruktion des römischen Privatprozesses von selbst ergeben müssen. Ist es richtig, daß der klassische Formularprozeß letzten Endes auf ein unter staatliche Autorität gebrachtes Schiedsverfahren zurückgeht[2]), so hätten wir schon a priori vermuten können, daß es Sache der Parteien war, das Prozeßmittel selbst zu beschaffen, und daß die staatliche Überwachung sich damit begnügte, die private Prozeßbegründung entweder zuzulassen oder zu verweigern. Die Befugnis zum dare oder denegare actionem reicht zudem vollständig hin, um dem Verfahren jene Richtung zu geben, welche der Magistrat wünscht; eine aktive Beteiligung an der Formelabfassung wäre zu diesem Ende gar nicht notwendig. Auch hätte der Umstand, daß selbst in einem amtlichen Verfahren den Parteien ein sehr großer, wenn gleich nur rein tatsächlicher Einfluß auf die Formulierung der amtlichen Entscheidung eingeräumt sein kann, zur Vorsicht mahnen sollen, daß man nicht den Praetor zum Formelverfasser stemple. Wlassak verweist hierzu treffend auf die Interdikte, die ihrem Wortlaut nach zwar ein Gebot oder Verbot des Magistrates waren, auf deren Fassung aber die Parteien durch ihre juristischen Berater bestimmend einwirkten. In diesem Zusammenhange darf man daran erinnern, daß auch für den Reskriptsprozeß v. Druffel nicht ohne Grund die Herstellung des ersten Reskriptsentwurfes durch den „Kläger" behauptet hat[3]). Man ersieht daraus, daß es eben nicht genügte, Wlassaks Kontestationslehre zwar anzunehmen, im übrigen aber nicht alle Folgerungen daraus zu ziehen. Dieser Vorwurf des Verf. trifft vielleicht weniger ältere Arbeiten, weil man hier damit rechnen kann, daß ihre Urheber mittlerweile den früheren Standpunkt gerade im Hinblick auf Wlassaks Forschungen stillschweigend aufgegeben

[1]) Lenel Sav. Z. 43, 567 und jetzt noch DLZ. 1925, 1477 f., Wenger Inst. d. Ziv. Proz. 132 f. und Abh. z. antiken Rechtsgeschichte (Hanausek-Festschrift) 1 f. Über einige von Wlassak abweichende Anschauungen Wengers s. u. S. 382.

[2]) An dieser Lehre ist m. E. trotz der sehr eindringlichen Polemik Goldschmidts in seinem Buche: Der Prozeß als Rechtslage festzuhalten.

[3]) v. Druffel, Münchener Beiträge zur Papyrusforschung I, 88 und schon früher Maspero Bull. de l'Inst. fr. d' arch. 6, 107; hierzu meine Bemerkungen in den Gött. Gel. Anz. 1919, 42 f.

haben[1]) oder hätten, wenn sie noch am Leben wären; wohl aber einige der neueren gangbaren Darstellungen des römischen Prozeßrechtes. Nur möchte ich vermuten, daß diese „Ausschreitungen der Kellerschule", wie sie Wlassak nennt, wohl nicht auf dolus, sondern auf bloße neglegentia der Autoren zurückzuführen seien. Der Verfasser eines Lehrbuches hat eben meist nicht die Möglichkeit, eine vom Spezialforscher selbst nur angedeutete Meinung so durchzudenken, daß sich in seiner Darstellung kein Widerspruch mehr vorfindet. Er benützt oft tralatizisches Material, ohne sich recht bewußt zu sein, daß er durch ein oder die andere Bemerkung zum Kellerschüler geworden ist.

Wenn wir nun mit Wlassak annehmen wollen, daß der Praetor die Formel weder verfaßt noch in ihr dem Judex Weisungen erteilt, hat dies zur Folge, daß wir uns auch seinen tatsächlichen Einfluß auf den Prozeß ganz anders als bisher vorstellen müssen? Bei flüchtiger Lektüre des Buches könnte man vielleicht bewogen werden, diese Frage ohne Einschränkung bejahen zu wollen. Man findet Formulierungen, die — aus ihrem Zusammenhange gerissen, — leicht zur Ansicht verleiten könnten, als wollte der Verf. den Praetor aus der ihm bisnun zugeschriebenen Rolle als Herrn des gerichtlichen Verfahrens absetzen. Dagegen könnte sich leicht Widerspruch erheben und so der merkwürdige Fall eintreten, daß derselbe Praetor, dem Wlassak in der Legis actio entgegen der französischen Schuldoktrin die Selbstständigkeit gerettet hat, nunmehr gegen Wlassak verteidigt werden müßte. Doch liegt, wie ich glaube, kein Grund zu einer tiefgehenden Meinungsverschiedenheit vor. Freilich klingen Sätze, wie schon der oben erwähnte, (Wlassak 108), daß der Praetor auch wider besseres Wissen zusehen könne, wenn der Kläger durch Unwissenheit zu Schaden komme, dem Beklagten aber helfen müsse, und (S. 140), daß der Magistrat weder den Prozeß noch die Formel in seiner Gewalt habe[2]), wie eine schroffe Absage an die herrschende Meinung, sind es aber bei näherem Zusehen doch nicht[3]). Was zunächst den zweiten Satz anlangt, so ist es ja gewiß richtig, das ohne den Parteiakt der l. c. das vorhergehende[4]) praetorische dare iudicium wirkungslos wäre, daß also letzten Endes die Parteien rechtlich das Schicksal des Prozesses bestimmen. Aber das dare iudicium ist für die Prozeßbegründung ebenso condicio sine qua non und, wie ich glaube, in gewissem Sinne praktisch die wichtigere Bedingung. Ich halte es nämlich für unwahr-

[1]) Man vgl. z. B, was Lenel bei Holtzendorff-Kohler I, 340 über Praetor und Formel sagt und was Sav. Z. 43, 574: das Gesamtergebnis von Wl. s. Judikationsbefehl scheint mir unanfechtbar!

[2]) Wenn aber Wlassak in diesem Zusammenhange wider A. S. Schultze's Lehre von dem in der Formel liegenden „Individualrechtsbefehl" des Praetors sagt, daß der Magistrat die im Text der Formel angedeutete Rechtsordnung nicht in seiner Gewalt habe, wird man ihm hier lieber beipflichten. Auch J. Goldschmidt 153f. lehnt A. S. Schultze ab.

[3]) Vgl. etwa die Formulierung des Verf. S. 220.

[4]) Diese Reihenfolge wurde von Goldschmidt Anm. 493 ohne Angabe von Gründen bestritten.

scheinlich, daß die l. c. von den Parteien nachträglich verweigert wurde, wenn der Praetor einmal das Dare-Dekret formell erlassen hatte[1]). War der Beklagte mit der zugelassenen Formel nicht zufrieden und lehnte deshalb das suscipere actionem ab, so drohten ihm ja je nach der Art der actio entweder die Zwangsfolgen wegen verweigerter Defension oder die Besitzübertragung bei dinglichen Klagen[2]). Der Kläger aber wird nahezu immer, wenn das Verfahren überhaupt bis zum Dare-Dekret fortgeschritten war, mit dessen Inhalt einverstanden und auch zur Streitbefestigung bereit gewesen sein. Das ergibt sich gerade aus Wlassaks Bemerkung über das s. g. mehrmalige dare actionem, einer Beobachtung, die von intuitivem Verständnisse für einen lebendigen Prozeßmechanismus zeugt. Dadurch, daß der Praetor zunächst formlos erklärt, unter welchen Bedingungen er zum dare actionem bereit wäre, wird bewirkt, daß sich der Kläger entweder den Wünschen des Praetors anpaßt oder auf den Prozeß verzichtet. Er läßt es in der Regel gar nicht bis zur förmlichen Abweisung oder gar zur Verweigerung der l. c. kommen. Das Ergebnis ist also, daß der Praetor Prozeß und Formel zwar nicht rechtlich in seiner alleinigen Gewalt hat, tatsächlich aber mittels seiner Befugnis zum dare und denegare actionem das von ihm gewünschte prozeßpolitische Ziel fast immer erreichen kann. Daß diese Fassung im Grunde auch der Anschauung Wlassaks entspricht, ergibt sich aus seinen Ausführungen S. 143.

Ähnlich steht es mit der anderen oben erwähnten Formulierung, gegen die schon Wenger[3]) Bedenken geltend gemacht hat. Der von Gaius zweimal (inst. 4, 57 und Dig. 50, 17, 125) überlieferte Satz, daß der Praetor eher dem Beklagten helfe, an der ersten Stelle in Hinblick auf die dem Beklagten gewährte restitutio in integrum gesagt, schließt auch dann, wenn man ihm eine große Tragweite beimißt, nicht aus, daß ein succurrere des Praetors auch einmal dem actor zugute komme (facilius enim reis praetor succurrit quam actoribus). Diese Hilfeleistung war wohl kaum Pflicht des Praetors, war auch nicht notwendig, wenn der Kläger von einem iuris consultus beraten in die Verhandlung eintrat; war er aber nicht fachlich beraten — und das ist doch denkbar gewesen, zumal bei Prozessen außerhalb Roms — so konnte in den Verhandlungen, welche dem dare actionem vorausgehen, der Magistrat wohl auch dem Kläger eine Hilfe angedeihen lassen. Das von Wenger l. c. angeführte Beispiel Dig. 4, 2, 9, 3 zeigt, wie dienstbeflissen gegen den Kläger ein Praetor sein konnte, wenn ihm dies aus triftigen Gründen wünschenswert erschien. Allerdings hatte er im konkreten Falle einen Ulpian zum Assessor. Dies führt gleich auf einen weiteren Punkt. Gewiß waren, wie Wlassak darlegt, die

[1]) Dabei sehe ich von einem allfälligen illegalen Einflusse des Magistrates, wie ihn Cicero von Verres berichtet, ganz ab.

[2]) Ich darf mich hierfür auf Wlassak selbst berufen, der S. 211 eine solche Verweigerung der l. c. durch den Beklagten zwar möglich, aber recht lebensfremd nennt.

[3]) Hanausek-Festschrift 14, 1.

Jurisdiktionsbeamten in der Regel juristische Dilettanten und lag die technisch-juristische Arbeit der Fortentwicklung des praetorischen Rechtes in den Händen der Assessoren und der juristischen Ratgeber der antragstellenden Parteien. Aber die Entscheidung stand doch beim Magistrate und es ist kaum anzunehmen, daß ein fähiger Kopf sich auf das bloße Ja- oder Neinsagen beschränkt haben wird und nicht wenigstens die Richtlinien der Amtsführung sein geistiges Eigentum wären[1]). Freilich zielt das schon mehr auf die legislativ-politische Funktion des Magistrates und nicht allein auf die prozessuale. aber der Wlassak'sche Gedanke vom Einfluß der amtlosen Juristen auf die Geschäftsführung der Praetoren reicht ja auch bis in jenes Gebiet. Spricht doch Wlassak 99 von einem, nur dem Namen nach, praetorischen Edikte. Wenn wir einmal noch klarer als bisher sehen werden, inwieweit im praetorischen Edikte griechische Vorbilder befolgt sind[2]), so muß auch hier die Frage auftauchen, ob dieser Einfluß durch die amtlosen iuris consulti oder durch die Magistrate selbst vermittelt wurde.

Ich möchte nunmehr zu der bei Wlassak einen breiten Raum einnehmenden Kontroverse mit Wenger in der Frage der editio actionis übergehen und hierzu einige Bemerkungen beisteuern. Wenger[3]) hatte die außergerichtliche Edition als Mitteilung des erhobenen Anspruches, die gerichtliche als Vortrag des Klägers über sein Begehren definiert[4]). Gegen diese Auffassung wendet Wlassak ein, daß sie mit dem Ulpianfragmente de edendo unvereinbar sei. eine bloße Mitteilung des Anspruches auch dem Zwecke der Edition. dem Beklagten die nötigen Informationen für sein weiteres Verhalten zu geben, nicht gerecht würde. Wengers Formulierung geht auf eine bei Wlassak Litiskontestation 45 zitierte Äußerung Ubbelohdes aus dem Ordo Jud. I. 461 [62] zurück, wonach die editio formulae die Bestimmung hatte, den „erhobenen Anspruch" dem Gegner zuerst anzuzeigen und der Verhandlung in iure von vornherein eine feste Grundlage zu geben. Die Anschauung, daß die editio eine Anspruchsanzeige oder eine Mitteilung des Klaggrundes sei, ist vermutlich durch die Schilderung der in ius vocatio bei Plautus beeinflußt.[5]) Bei Plautus sagt der Kläger dem Beklagten den Grund der Ladung entweder überhaupt nicht (Persa 4, 9, 8) oder es wird der Anlaß nur formlos und untechnisch mitgeteilt (Curculio 5, 2, 22 und Poenulus 5, 6, 5 f.). Schließt man daraus, daß im Legisaktionsprozesse die Vorgänge bei der Ladung

[1]) Vgl. auch Wlassak 22.

[2]) Vgl. das Programm, welches Partsch, Vom Altertum zur Gegenwart [1] 109f. und Sav. Z. 43, 578 aufstellte; siehe auch Mitteis, R.P.R. I 19 [55].

[3]) Actio iudicati 121; Art. Editio und Formula bei Pauly-Wissowa.

[4]) Inwieweit Wenger heute noch an dieser Ansicht für das Formularverfahren festhält, läßt sich aus Zivilprozeß 91. 95 und Hanausek-Festschrift 13 nicht sicher beurteilen; jedenfalls nimmt er an, daß durch die editio der Beklagte mit der in Aussicht genommenen Formel vertraut gemacht wurde.

[5]) Vgl. Wenger, Ziv. Proz. 91, 3 und die ganze ältere, bei Schott, Gewähren des Rechtsschutzes 34, 4 angeführte Literatur.

sich ganz formlos abspielen und die Bekanntgabe des Streitgegenstandes sich auf das Notwendigste beschränkt, so muß es nahe liegen, auch im Formularverfahren das Fragment Ulp. Dig. 2, 13, 1 pr. im Sinne der Angabe des erhobenen Anspruches auszudeuten. Gleichwohl wäre dies nicht zulässig. Plautus dürfte m. E. in diesem Punkte weder eine brauchbare Quelle des griechischen Rechtes sein, da er sein Original nicht getreu nachbildet[1], noch des römischen Rechtes, obwohl die Verwendung der in ius vocatio und des Praetors gewiß römische Einkleidung sind.[2] Es erscheint nicht glaubhaft, daß eine derartige Willkür und Formlosigkeit, die bei der außergerichtlichen Edition, wenn sie überhaupt stattfand, nicht einmal die Art der geplanten actio erkennen ließ, der Ordnung des alten Spruchformelprozesses entsprach.[3] Umsoweniger läßt sich dann zwischen Plautus und Ulp. l. c. eine Beziehung herstellen und ein Schluß auf das Formularverfahren ziehen.

Vermag nun auch Plautus eine Beeinflußung des römischen Ladungsrechtes durch griechisches nicht darzutun, so wird es dennoch in Hinblick auf Partsch' Theorie vom Parallelismus zwischen griechischem und römischem Prozesse angezeigt sein, die beiden Rechte in dem hier interessierenden Punkte kurz zu vergleichen. Ergibt sich schon keine Rezeption, so bietet die Rechtsvergleichung doch einen Anhaltspunkt für die funktionelle Bewertung des römischen Ladungsrechtes.

Wir haben zu unterscheiden zwischen der rein mündlichen Prozeßladung des attischen Rechtes[4] und der schriftlichen πρόςκλησις der ptolemäischen Papyri.[5] Nach Heffter[6] und Lipsius[7] war die

---

[1]) Das Original dürfte bisweilen überhaupt keine Ladung (= πρόςκλησις) sondern eine ἀπαγωγή oder ein ἀφαιρεῖσθαι εἰς ἐλευθερίαν (συλᾶν) enthalten haben. Vgl. Partsch, Hermes 45, 598. 612 und Huvelin 191 f. 221.

[2]) So Partsch a. a. O.; vgl. auch Fliniaux, Nouv. Rev. hist. 33, 548; Huvelin, Furtum 184, 219 und Boyé, La denuntiatio introductive (Thèse 1922) 105, 24. Plautus verwendet übrigens neben der römischen in ius vocatio auch das griechische dicam scribere (Belege bei Boyé 105 [24]), ein Grund mehr zur Skepsis gegenüber der Beweiskraft der im Text angeführten Stellen.

[3]) Auch wenn man die Plautusstellen auf ein kriminelles Verfahren beziehen wollte, käme man in Widerspruch mit dem klassischen Rechte, das auch im Strafprozeß eine Pflicht zum edere crimina kennt. Paul. sent. 5, 16, 14; dazu Wlassak, Anklage und Streitbefestigung 19, 33. 43, 14.

[4]) Die Abhandlung Calhouns, Oral and written pleading in Athenian Courts ist mir nur aus der Besprechung Hommels, Ph. Woch.-Schr. 1923, 607 bekannt. Danach dürfte in Athen die Einreichung einer Klageschrift erst zu Beginn des 4. Jahrhunderts üblich geworden sein; vorher wurde die Klage mündlich vorgebracht und von der Behörde protokolliert. Auf die Frage, ob allenfalls die Klageschrift schon bei der Ladung eine Rolle spielte, scheint Calhoun nicht eingegangen zu sein. Ebenso auch nicht auf die als Vergleichsmaterial schätzbaren Papyri.

[5]) Aus der inschriftlichen Überlieferung besitzen wir, soviel ich, ohne besondere Nachforschungen angestellt zu haben, sagen kann, außer Ditt. Syll.[3] 344 keine zweckdienlichen Nachrichten. Wenn Boyé 101 [1] hier auch den Schiedsspruch von Knidos Syll.[3] 953 [20] = Recueil des inscr. jurid. X A [20]

attische προςκλησις eine unter Angabe des „Klagegrundes“ an den Gegner gerichtete Aufforderung, sich an einem bestimmten Termine der mindestens vier Tage nach der Ladung liegen mußte (Lipsius 809), vor dem zuständigen Gerichtsherrn zur Entgegennahme der Klage einzufinden. Belegt wird dies hauptsächlich durch Stellen aus Aristophanes, bes. Wespen 1406, 1418; Wolken 1222; Vögel 1046 vgl mit 1053. Dazu kommen noch als fast ebenso aufschlußreich [Lys] Andok. 11 p. 26 und Dem. 34, 15; 53, 14—17. Hieraus scheint sich aber zu ergeben, daß man den Inhalt der Ladung genauer dahin bestimmen kann, daß der Kläger den Namen der geplanten δίκη, gegebenenfalls auch das τίμημα mitzuteilen und außerdem die zur Individualisierung der δίκη notwendigen Angaben zu machen hatte. Vor dem Gerichtsvorstande erfolgte dann in Gegenwart des Beklagten die Fertigstellung der γραφὴ τῆς δίκης[1]), welche, wie die erhaltenen Beispiele zeigen, nicht mehr enthielt, als der Beklagte schon bei der προςκλησις erfahren hatte.[2]) Ob und wann in Athen schon bei der Ladung eine Klageschrift (ἔγκλημα) dem Gegner übergeben wurde, ist m. W. noch nicht geprüft worden; sicher war dies aber im ptolemäischen Ägypten schon frühzeitig vorgeschrieben. Die einschlägigen Papyri[3]) zeigen, daß bei der privaten προςκλησις schon ein vollständiges ἔγκλημα dem zu Ladenden übergeben wurde; es enthielt außer der Adresse die Angabe „der Tatsachen, auf welche sich der Anspruch des Klägers gründet“[4]), so daß man daraus die Art der δίκη erkennen konnte und die Höhe des τίμημα. Daran schloß sich die Ankündigung, daß vor dem zuständigen Gerichte das δίκην γράφειν in Gegenwart des Beklagten stattfinden werde.

In allen unseren Beispielen erfolgt also die außergerichtliche Edition schon bei der Ladung, während das δίκην γράφειν (bzw. γράφεσθαι) die Funktion der gerichtlichen Edition mitübernimmt. Durch beide Arten der außergerichtlichen Edition, die rein mündliche und die mit der Übergabe eines ἔγκλημα verbundene, wird nun m. E. der Beklagte über das, was der Kläger gegen ihn im Schilde führt, so vollständig informiert, wie es nur der Zweck einer vorbereitenden

heranzieht, so hätte er begründen müssen, warum er τὰ δὲ γραφίσματα καὶ προςκλήσεις liest. Der Stein hat nämlich ψαφίσματα und προκλήσεις.

[6]) Ath. Gerichtsverfassung 281.

[7]) Attisches Recht 804. Zwei von Boyé 347 [3] zitierte Observatiunculae Nabers, Mnemosyne 1921 (de formularum origine) und 1922 (ad edictum de edendo), die hier einschlägig zu sein scheinen (auch Wlassak zitiert sie z. B. 73, 3), waren mir nicht zugänglich. Diese Feststellung muß ich im Hinblick auf Lenels Mitteilung Sav. Z. 44, 549 machen.

[1]) Dazu außer Calhoun noch Partsch, Sav. Z. 43, 578.

[2]) Siehe Lipsius 821.

[3]) P. Hib. 30 (300—271/0 v. Chr.) = Mitteis, Chrest. 20 = Meyer, Iur. Pap. 77; P. Petr. III 21 g = P. Gurob 2 (Mitteis 21) (226/5 v. Chr.); cf. P. Petr. II 21 = Mitteis 28; P. Hal. 1, 36; P. Tor. 13, 7. 16 = Mitteis 29 und BGU. 1248 und 1249 (amtl. Ladung).

[4]) § 226 ö. Z.P.O.; vgl. § 253, 2, 2 d. Z.P.O.

Edition (s. o. S. 378) verlangt; denn er erfährt schon jetzt das ἔγκλημα, jenes Prozeßmittel, welches der Kläger bei der gerichtlichen Einleitung des Verfahrens verwenden wird. Will man also dem römischen Prozesse eine der griechischen funktionell gleichwertige editio sichern, so kommt man auf diesem Umwege wieder zu Wlassaks Lehre von der außergerichtlichen Edition der Formel! Denn nur wenn der Beklagte schon bei der Ladung den Formelentwurf[1]) erfährt, ist er ebensogut informiert, wie der Empfänger des ἔγκλημα im griechischen Prozesse. Man sieht daraus, daß durch Wlassak die von Partsch skizzierte Parallele der beiden Prozeßordnungen in einem neuen Punkte bestätigt wird. Es wäre sogar möglich, noch einen Schritt weiter zu machen, wenn nicht der Zustand der Quellen exakten Schlußfolgerungen im Wege stünde. Partsch findet nämlich trotz aller Ähnlichkeit zwischen den beiden Prozeßrechten einen wesentlichen Unterschied darin, daß dem griechischen Rechtsgange das imperium des Gerichtsbeamten, wie es den Formelprozeß charakterisiert, fremd blieb. Nun wäre es gerade in unserem Falle ungemein reizvoll, wenn wir beobachten könnten, wie griechisches Verfahrensrecht im Gerichte eines römischen Magistrates gehandhabt wurde und wie der griechische Privatprozeß durch das Einwirken des imperium sich umgestaltete. Wir vermöchten dies auch festzustellen, wenn wir über das sizilische dicam scribere und dicam sortiri nach der lex Rupilia mehr als die dürftigen Andeutungen aus Ciceros Verrinen hätten.[2]) Zwar steht es außer Zweifel, daß das dicam scribere auf ein griechisches δίκην γράφειν zurückgeht und daß es, bevor der Konvent abgehalten wurde, geschah, also eine außergerichtliche Edition war. Andererseits ging sie aber wahrscheinlich vor einer Lokalbehörde vor sich[3]), deckt sich demnach weder genau mit der πρόςκλησις noch mit der in ius vocatio, so daß wir nicht klar sehen, ob eine rein private Ladung und Edition dem Akt bei der Lokalbehörde parallel ging oder das halbamtliche dicam scribere die einzige Prozeßeinleitung war. Auch wissen wir nicht, wie die Prozeßbegründung vor dem Statthalter vor sich ging.[4]) Es läßt sich daher nicht sicher beurteilen, inwieweit die Prozeßschritte der Parteien vom Magistrate zugelassen, genehmigt werden mußten. Bei Cicero Verr. II 2, 59 heißt es allerdings: procuratores postulant, ut ex lege Rupilia dicam scribi jubeat[5]), doch liegt hier ein besonders gearteter Fall vor,

[1]) In den Fällen, in welchem dem Kläger kein juristischer Ratgeber zur Seite stand (o. S. 377 f.), wird freilich kein ausgearbeiteter Formelentwurf ediert worden sein, sondern bisweilen nur ein etwas unvollkommenes Abbild eines solchen.

[2]) Die Literatur zum dicam scribere ist jetzt zusammengestellt bei Boyé, La denuntiatio 95 [1]. Die Fälle der durch römische Beamte ausgeübten Schiedsgerichtsbarkeit zwischen griechischen Gemeinden kommen hier nicht in Betracht.

[3]) So Fliniaux a. a. O. 545 f.

[4]) An Formularverfahren dachte Partsch, Schriftformel 55 f.

[5]) Dazu Fliniaux 547; Boyè 98 f.

der es nicht gestattet, ohne weiteres als Voraussetzung jeder dicae scriptio ein Dare-Dekret des römischen Imperienträgers anzunehmen.

Nach diesem Exkurs ins griechische Recht kehre ich wieder zu den Gedankengängen des Verf. zurück und will noch eine Frage herausgreifen und in Hinblick auf die seither erschienene Literatur besprechen. Während Wlassak für die Einmaligkeit des Dare-Dekretes eintritt, hatte Wenger[1]) gelehrt, daß der Praetor nach Anhörung beider Parteien ein erstes dare actionem vornahm, welches die Zulassung des Rechtsschutzanspruches bedeute;[2]) sind die Streitteile mit der in Aussicht gestellten actio einverstanden, dann gibt der Praetor die Formelurkunde dem Kläger, was ein neues, formelles dare actionem sei. Uns interessiert hier nur das erste dare actionem.[3]) Wlassak hält die Existenz eines Rechtsschutzanspruches im römischen Rechte für unbewiesen (196f.) und auch J. Goldschmidt[4]) lehnt ihn nach scharfsinniger Erwägung des Für und Wider ab. Wenn ich mich auch im Ergebnisse an diese beiden Gelehrten anschließen muß, so wird es sich doch, um Mißverständnisse zu vermeiden, empfehlen, die für mich maßgebenden Gründe besser darzulegen, als es bisher[5]) möglich war. Wenger hat seine Anschauungen freilich nur angedeutet,[6]) nicht aber ausgeführt, so daß eine Stellungnahme nur mit Vorbehalt möglich ist. Wenn ich ihn recht verstehe, so soll dem Kläger ein Rechtsschutzanspruch zustehen mit dem Inhalte, daß der Jurisdiktionsmagistrat beim Vorliegen der prozessualen und materiell-rechtlichen Voraussetzungen Hilfe leisten müsse durch Gewährung der passenden actio. Die denegatio actionis wird mit Wach als „Verweigerung des Rechtsschutzes“, d. i. wohl als Nichtzulassung des Rechtsschutzanspruches aufgefaßt. Aber auch dem Beklagten soll ein Rechtsschutzanspruch zustehen und zwar als Anspruch gegen den Staat auf Gewährleistung der Verteidigungsmittel. Damit ist nun offenbar nicht dasselbe gemeint, was die moderne Prozeßrechtswissenschaft unter Rechtsschutzanspruch versteht, nämlich den Anspruch des materiell Berechtigten auf Rechtsschutz durch günstiges Urteil.[7]) Urteilsfällung ist ja nicht Aufgabe des Magistrates[8]) und gegen den iudex richtet sich auch nach Wengers Ansicht der Anspruch nicht. Das Gewähren des Rechtsschutzes soll vielmehr im dare actionem bestehen. Nun wäre diese Einschränkung des Rechtsbegriffes immerhin zuläßig, wenn man nur berücksichtigt, daß zum rechtlichen Schutz des Klägers außer dem Dare-Dekret noch die l. c.

---

[1]) Actio iudicati 144f. Art. Editio und Formula bei Pauly-Wissowa und auch jetzt Zivilprozeß 129 vgl. mit 131.

[2]) Zivilprozeß 10[14]; so auch schon Wach, Handbuch 26f.

[3]) Vgl. oben S. 378.

[4]) Anm. 41. 266; S. 58f. 61. 76f. 155.

[5]) Nämlich im Handwb. d. Rechtsw. Art. Actio.

[6]) Zuletzt Ziv. Prozeß 10f., 98, 126, 129.

[7]) So statt aller Goldschmidt 150.

[8]) In diesem Sinne schon Schott, Gewähren des Rechtsschutzes 144f.

mit ihren Folgewirkungen notwendig ist; bedenklich aber scheint es mir, daß hier ein gegen den Staat gerichteter Anspruch vorliegen soll.[1]) Ein solches Recht auf dare actionem könnte m. E. nur dann angenommen werden, wenn dem Kläger wegen Nichtbefriedigung des vermeintlichen Anspruches irgend ein Rechtsbehelf zustünde. Das ist aber nicht der Fall. Wenn der Praetor die Prozeßbegründung nicht gestattet (actionem denegat), so muß der Kläger darauf verzichten, unter diesem Praetor seinen Rechtsstreit auszutragen: es steht ihm kein Mittel zu Gebote, das negative Dekret in ein positives dare zu verwandeln.[2]) Das Einzige, was er verlangen kann und wofür es vermutlich auch die Möglichkeit einer Rechtsverfolgung, wenigstens theoretisch gab (Wlassak 193), war, daß der Praetor pflichtgemäß die iurisdictio ausübe. Zur iurisdictio gehört aber das dare und denegare actionem.[3]) Ob man nun die Ausübung einer obrigkeitlichen Jurisdiktionspflicht, welche auch das denegare in sich schließt zum Inhalt eines Parteianspruches und zwar des Klägers wie auch des Beklagten (denn die Gewährleistung der Verteidigungsmittel reduziert sich gleichfalls auf die pflichtgemäße Ausübung der iurisdictio) machen darf, möchte ich dahingestellt sein lassen.[4]) Mit der Ablehnung eines Rechtschutzanspruches im römischen Rechte entfällt auch die Notwendigkeit, ein zweimaliges dare actionem anzunehmen, so daß sich Wlassaks Lehre auch in diesem Punkte wieder bewährt.

Ich muß schließen, ohne daß es im Rahmen einer Buchanzeige möglich gewesen wäre, den reichen Inhalt des Werkes völlig auszuschöpfen. Doch hoffe ich, gezeigt zu haben, wie befruchtend die grundlegenden Lehren des Verf. für jede Forschung in den antiken Prozeßordnungen zu wirken vermögen. Den verehrten Meister aber, der uns zu seinem siebzigsten Geburtstage mit einer von jugendlicher Vollkraft wissenschaftlichen Schaffens zeugenden Arbeit beschenkt hat, bitten wir, daß er den von uns mit Spannung erwarteten zweiten Teil den vorliegenden Untersuchungen möglichst bald folgen lasse.

Graz, im November 1925. A. Steinwenter.

---

[1]) Ich halte es für unwahrscheinlich, daß sich Wenger der von Wlassak 194 gerügten Ansicht Wachs anschließe, wonach der Anspruch auf das dare actionem in der actio selbst stecke; oder der Bekkerschen Lehre vom publizistischen Recht gegen den Magistrat auf Gewährung von iudex und Formel.

[2]) Schott a. a. O. 130f.

[3]) Ulp. Dig. 4, 6, 26, 4. Literaturnachweise bei Goldschmidt Anm. 456.

[4]) Dagegen Wlassak 195 und Goldschmidt 77f.; man wird hier wohl eher eine bloße Reflexwirkung objektiven Rechtes annehmen müssen. Nicht der Partei steht ein Anspruch auf „Justizgewährung" zu, sondern das (objektive) Staatsrecht verpflichtet den Praetor zur Ausübung der iurisdictio und lediglich als Reflex dieser Norm könnte der Partei die Möglichkeit gegeben sein, die Bestrafung des Magistrates wegen Justizverweigerung herbeizuführen.

Abhandlungen zur antiken Rechtsgeschichte, Festschrift für Hanausek. Graz, Ulrich Mosers Buchhandlung (J. Meyerhoff). VII und 159 S. 8⁰. Mk. 10.

Die Festschrift ist Gustav Hanausek in Graz zu seinem siebzigsten Geburtstag am 4. September 1925 von seinen Freunden und Schülern gewidmet. Sie ist eingeleitet durch eine Vorrede von Rintelen und enthält sechs sehr wertvolle und inhaltreiche Aufsätze von Wenger, San Nicolò, Steinwenter, Lautner, Pfaff und Koschaker.

Wenger, dem wir ein neues Werk über den römischen Zivilprozeß verdanken, spricht über Wandlungen im römischen Zivilprozeß. Den Ursprung der dem Verfahren in klassischer Zeit eigentümlichen Trennung in eine Verhandlung in iure und eine solche apud iudicem sucht er in republikanischer Zeit, indem er bei den königlichen Gerichten einheitliches Verfahren mit Entscheidung des Königs annimmt, worin wir ihm vollkommen beipflichten. Des weiteren untersucht er, ob im Legisaktionen- und Formularprozeß die Offizialmaxime oder die Verhandlungsmaxime herrschte, und entscheidet sich dahin, daß er eine „durchaus gesunde Mischung beider Systeme" annimmt, was er an den einzelnen Vorgängen des gerichtlichen Verfahrens, der Ladung, der editio actionis, der Forderung und Erteilung der Formel, dem Anerkenntnis (confessio in iure), dem Schiedseid, der Streitbefestigung, dem Beweisverfahren nachzuweisen sucht. Wenn wir auch hier beistimmen, so tun wir das doch nur mit dem Vorbehalt, daß bei der Mischung der größere Teil dem Parteibetrieb zukommt. Ein solcher Betrieb birgt immer in sich die große Gefahr der Prozeßverschleppung. Ihr war im römischen Prozeß der klassischen Zeit vorgebeugt erstens durch die kurze Prozeßverjährung, zweitens aber durch das in der Formelbildung und der Litiskontestation enthaltene Eventualprinzip. Nach der Streitbefestigung war es dem Beklagten nicht mehr möglich, Einreden vorzubringen. Nach dieser Richtung hin hätte Wenger seine Ausführungen noch ergänzen können. Sie sind aber so fein, geistvoll und elegant, daß ihre Lektüre ein Genuß ist.

Es folgt ein Aufsatz des sprachkundigen San Nicolò „Zur Entwickelung der babylonischen Urkundenform", S. 23—35. Das vorliegende Material gestattet einen Überblick über eine Entwickelung durch mehrere Jahrtausende hindurch. Während in der älteren Zeit bei Privaturkunden die objektive Stilisierung ausschließlich herrscht, tritt erst in junger Zeit (Perserherrschaft?) eine neue Form auf, die in der Fassung eines Zwiegespräches eine Mischung von objektiver und subjektiver Stilisierung zeigt. Sie begegnet besonders häufig bei Pachtverträgen. Ihr Ursprung ist vor der Hand noch nicht sicher festzustellen; möglicherweise stammt sie aus amtlichen Geschäftsprotokollen.

Steinwenter behandelt S. 36—51 „Neue Urkunden zum Byzantinischen Libellprozesse", nämlich aus dem sechzehnten Bande der Oxyrhynchos-Papyri die Nummern 1876—1881. Wir lernen daraus, daß in Ägypten zu einer Zeit, da die Litisdenuntiation mit ihrer vier-

monatlichen Einlassungsfrist noch die offizielle Prozeßeinleitungsform war, sich in den von ihr befreiten Sachen bereits ein Verfahren ausgebildet hatte, das sich fast in allen wesentlichen Stücken mit dem Justinianischen Libellprozeß deckt und diesen so unserm Verständnis näher bringt. Die Ladung erfolgte auf einseitige Bitte nach Überreichung des Libells durch den exsecutor. Dieser war ein untergeordnetes Gerichtsorgan und wurde vom Gerichtsmagistrat bestellt, wenn auch ein gewisser Einfluß des Klägers auf den Ladungsvollzug nicht geleugnet werden kann. Die ἀντίρρησις war in aller Regel keine Klagebeantwortung, sondern ein bloß formelles Bestreiten des klägerischen Petitum. Der Beklagte hatte jedoch Kaution zu leisten, für die bei Grundbesitzern die Eidesform (cautio iuratoria) genügte. Die ἀντίρρησις war an das officium des praeses provinciae zu richten, nicht an den Exekutor, wie man aus Cod. 1, 3, 25, 1b zu schließen versucht sein könnte. Wurde der Kläger befriedigt, so blieb der Prozeß liegen; hätte er ihn trotz der Befriedigung weiterführen wollen, so hätte er sich der denegatio actionis ausgesetzt. War der Beklagte abwesend, so konnte der Kläger, falls er eine Hypothek an einem Grundstück des Beklagten hatte, Einweisung in den Besitz verlangen.

In seinem Aufsatze über die Interrogatio in iure nach klassischem Rechte S. 52—88 tritt Lautner zunächst der Ansicht derer bei, die den Ausdruck interrogatio in iure den Klassikern absprechen, was ich immer noch nicht für völlig gesichert halte. Sodann behandelt er die Fälle, in denen die interrogatio in iure nach klassischem Rechte zulässig war, und zeigt ihre Absicht und ihr Wesen auf sowie ihre gänzliche Veränderung im Kognitionsverfahren der späten Zeit. Dabei werden die im Digestentitel 11, 1 überlieferten Klassikerstellen und auch einige andere gründlich von Interpolationen und Glossemen gereinigt. Manche sind schon von Früheren aufgedeckt worden, so Dig. 11, 1, 20 pr. vel si quis — heres est (S. 75) von Koschaker, Translatio iudicii S. 291. Daß Dig. 22, 3, 18, 2 die Worte ei qui excepit nicht, wie Lenel, Edikt [2] 144 behauptet, „ganz sicher echt" sind, hat schon Duquesne, Translatio iudicii S. 175 zu erweisen gesucht. D. 11, 1, 11, 3 ist mir auch der Anfang verdächtig: hanc poenam feret, quod in solidum convenitur. Verlangt wird: ut — conveniatur. Dagegen ist non magis quam nicht, wie S. 73 behauptet wird, ein Indiz für Interpolation. Das scheitert an Gaj. 1, 25. 2, 244. 3, 67. 91. 179. 194. 4, 98; Paul. 4, 12, 1; Vat. 329. Lautner führt nur einige dieser Stellen an (vollständig stehen sie V. I. R. IV 249); was er dazu bemerkt, ist nicht stichhaltig. Man sollte endlich den armen Gajus in Ruhe lassen und bedenken, daß seine Institutionen ein Schulbuch für Anfänger sind. Überzeugend weist Lautner nach, daß Schweigen auf die interrogatio Zugeben, nicht Leugnen bedeutet.

Ivo Pfaff, der vor der Drucklegung seines wertvollen Aufsatzes leider verstorben ist, handelt S. 89—117 unter erstaunlich reicher Literaturbenutzung von der Lehre vom Vermögen nach römischem Recht. Er beginnt mit einer, allerdings mehr skizzenhaften Betrachtung der

Terminologie, wobei er sich, wie begreiflich, etwas eingehender mit dem umstrittenen Ausdruck familia pecuniaque beschäftigt, ohne doch zu einem sicheren Ergebnis zu gelangen. Sodann sucht er einzelne Fragen zu beantworten. Er glaubt, daß der Vermögensbegriff schon frühe verselbständigt, d. h. vom Personenbegriff getrennt worden ist. Als Ausgangspunkt dafür zieht er viele Möglichkeiten in Erwägung, die Universalsukzession, die mit dem Erbrecht verbundene Obligation, die Besteuerung, die Konfiskation, die Schenkung, die dos, die Kollationspflicht, auch den Dolusbegriff. Er verneint die Einheitlichkeit des Vermögensbegriffes; dieser sei ein anderer bei der Beerbung als bei der Arrogation gewesen. Bezüglich der Zusammensetzung des Vermögens schließt er für die älteste Zeit das Grundeigentum aus, glaubt dagegen. daß schon frühe außer körperlichen Sachen auch Rechte, dingliche sowohl wie auch obligatorische, zum Vermögen gerechnet seien, auch der Besitz, jedenfalls der des gutgläubigen Besitzers. Bei den Schulden unterscheidet er zwischen den Anwendungsfällen. Sie hätten bei der Erbfolge und bei der Konfiskation zum Vermögen gehört, nicht bei der Arrogation; hier gingen die Geschäftsschulden unter. Bedauerlich ist, daß die bonorum emptio nicht in den Kreis dieser anregenden und lehrreichen Betrachtung gezogen ist.

Im letzten Aufsatz, S. 118—158, beschäftigt sich Koschaker mit dem in den letzten Jahren viel behandelten Problem der bedingten Novation. Er will nur eine kritische Nachlese halten, gelangt aber doch zur Aufstellung einiger wichtiger Sätze. Wenn nach strengem Zivilrecht die alte Obligation nach Abschluß einer novierenden bedingten Stipulation noch fortbestand, so nahmen schon die Juristen der Sabinianischen Richtung im Beginn der Kaiserzeit an, daß in der Novation ein pactum de non petendo enthalten sei, das dem Schuldner nach prätorischem Recht eine exceptio pacti gab. Marcellus ging noch weiter. Er stellte den Satz auf, daß in der bedingten Novation der condictio furtiva eine purgatio morae enthalten sei, der Dieb danach also nicht mehr für casus hafte, und diese Wirkung erfolgte ipso iure, nicht nur exzeptionsmäßig. (Vgl. dazu D. 12, 1, 40 i. f.; interpoliert?) In der Kompilation aber oder in der Doktrin der byzantinischen Rechtsschulen, in welcher der Unterschied zwischen ius civile und ius praetorium beseitigt wurde, ist die ipso-iure-Wirkung in der Materie der bedingten Novation allgemein durchgeführt und diese Lehre durch zahlreiche Interpolationen in das Gesetzbuch Justinians hineingebracht worden. Im zweiten Teile der Abhandlung wird das Verhältnis der exceptio doli zur exceptio pacti untersucht. Während beide ursprünglich streng voneinander geschieden waren, hat Julian den Bereich der exceptio doli ausgedehnt, indem er sie z. B. gab, um einem ungültigen pactum innerhalb gewisser Grenzen Wirksamkeit zu verschaffen oder um den Geltungsbereich des pactum in persönlicher Beziehung auszudehnen, niemals jedoch, um einem pactum in favorem tertii zur Geltung zu verhelfen. Schließlich ist die Scheidewand zwischen der exceptio doli und der exceptio pacti

gefallen, indem der Satz aufgestellt wurde, daß jedes pactum die exceptio doli enthielt. Nach der Kompilation, Dig. 44, 4, 2, 4 (und 2, 14, 4, 3), stammt er von Ulpian; aber Koschaker sucht zu erweisen, daß er byzantinischer Provenienz ist. Das gleiche sei auch von der Lehre des pactum tacitum anzunehmen, das nach den Digesten mit einer Reihe von Rechtsgeschäften verbunden ist. Ein solches haben die Klassiker wohl aus rechtsgeschäftlichen Willenseinigungen (consensus) erschlossen (Dig. 2, 14, 1, 3), niemals aber aus konkludenten Handlungen.

So fördernd diese scharfsinnige Untersuchung auch ist und so viel Richtiges sie auch enthält, so fordert sie doch in manchen Punkten zum Widerspruch heraus. Ich will mich auf zweierlei beschränken. Dig. 12, 1, 36 (Javolen.) ist gesagt, die bedingte Novation habe zur Folge, daß die ursprüngliche Obligation in eine solche unter entgegengesetzter Bedingung umgewandelt werde (cum pendente condicione in eo statu sit obligatio tua adversus me, tamquam sub contrariam condicionem eam mihi spopondisti). Der Satz ist von Kaden (diese Ztschr. 44, 185ff.) für byzantinisch erklärt, und Koschaker tritt dem bei. Aber der Satz ist durchaus richtig, wenn er nur unbefangen ausgelegt wird. Wird die novierende Stipulation unter der Bedingung geschlossen si navis ex Asia venerit, so wird beim Eintritt dieser Bedingung die zweite Stipulation gültig, die erste ungültig. Kommt das Schiff nicht an, so bleibt die erste Obligation gültig (pecunia credita esse permanet). Heute würden wir sagen, während die zweite Obligation suspensiv bedingt ist, ist die erste resolutiv bedingt geworden (BGB. § 2075); für das römische Recht paßt diese Auffassung nicht, weil dort die Resolutivbedingungen nicht als Bedingungen angesehen wurden. Es liegt aber in dem angefochtenen Satze an und für sich gar nicht der Gedanke einer Vorwirkung der bedingten Novation auf das ursprüngliche Schuldverhältnis. Er wird erst durch das stillschweigende pactum de non petendo, das Koschaker selbst für eine Lehre der Klassiker hält, hineingelegt. Wenn also der Satz an und für sich richtig und einwandfrei ist, so liegt kein Grund vor, ihn für byzantinisch zu halten, zumal da er durch den ähnlichen, von niemand angezweifelten Satz bei der ademptio legati gestützt wird. Gajus III 179 spricht ihn doch eigentlich mit dürren Worten aus: dicamus factam novationem, si condicio extiterit; alioquin si defecerit, durat prior obligatio. Kaden hat als einzigen Beweis für die Unechtheit vorgebracht, daß der Satz in den Basiliken steht und dort erörtert wird, wodurch aber gar nichts bewiesen wird. Der Anstoß, den er an dem Ausdruck in eo statu nimmt, ist unberechtigt. Ich verweise nur auf folgende meines Wissens bisher unverdächtigte Stellen: Dig. 46, 1, 21 pr. (Afr.; obligatio!). 7, 2, 1, 2 = vat. 75 (Ulp.). 17, 2, 3 pr. (Paul.). 24, 3, 19 (Ulp.). 26, 7, 59 (Scaev.). 29, 7, 8, 3 (Paul.). 49, 5, 6 (Macer). 50, 17, 205 (Pomp.). Vom status obligationis oder stipulationis ist die Rede Dig. 4, 2, 9, 7 (Ulp.). 13, 1, 17 (Pap.). 45, 2, 9, 1 (Pap.). 45, 1, 124 (Pap.). Es wäre doch auch mehr als sonderbar, wenn die Kompilatoren ihren Satz ausgerechnet in eine Anfrage hineininterpoliert

haben sollten. Die Behandlung der Stelle durch Enneccerus (Rechtsgeschäft S. 536ff.) halte ich für mißlungen.

Der zweite Punkt in den Ausführungen Koschakers, gegen den ich mich wende, ist die Behauptung, daß in der Stelle des Gajus 3, 179: doli mali aut pacti conventi exceptione die Worte doli mali aut Glossem seien. Es wäre bei dieser Annahme schon sonderbar, daß die beanstandeten Worte vor den echten, nicht hinterher eingeschaltet sind. Aber es liegt überhaupt kein Grund vor, sie dem Gajus abzusprechen. Wenn man annimmt, was durchaus den Koschakerschen Gedankengängen entspricht, daß der Schuldner nach bedingter Novation sich anfänglich gegen die Klage aus der ursprünglichen Obligation mit einer exceptio doli wehrte, daß ihm aber später, nachdem etwa Julian in der Novation ein pactum de non petendo erblickte, auch die exceptio pacti gewährt wurde und daß diese Lehre zur Abfassungszeit der Institutionen noch verhältnismäßig neu war, so hat die Angabe des Gajus gar nichts Bedenkliches. Ich kann nur wiederholen: man sollte bei Annahme von Glossemen in den Institutionen viel vorsichtiger sein. Alle Aufsätze, die in der jüngsten Zeit über die bedingte Novation geschrieben sind, haben Gaj. 3, 179 zur Grundlage und wären ohne diesen Bericht gar nicht möglich. Wenn nun ein Forscher, selbst ein so besonnener und scharfsinniger wie Koschaker, ein paar Worte in diesem Berichte findet, die nicht in seine Konstruktion passen, und sie mit dem bequemen Mittel der Annahme eines Glossems beseitigt, so halte ich ein solches Verfahren für bedenklich. Ich würde es für richtiger halten, sie zum Prüfstein für die Richtigkeit der Resultate der eigenen Untersuchung zu machen. Um so nachdrücklicher möchte ich meine Zustimmung dazu betonen, daß Koschaker eine Weiterbildung der Lehre von der bedingten Novation bei den Klassikern nachweist und für Julian und Marcellus in Anspruch nimmt, was seine jüngsten Vorgänger der Schule von Berytos oder den Kompilatoren zugeschrieben haben.

Erlangen. B. Kübler.

Otto Th. Schulz, Die Rechtstitel und Regierungsprogramme auf römischen Kaisermünzen (von Cäsar bis Severus). (Drerups Stud. z. Gesch. u. Kult. d. Altertums, XIII. Bd., 4. H.) Paderborn 1925, X und 124 S. 8°.

Die Bildnisse und Aufschriften, die den Münzen aufgeprägt sind, sind zu allen Zeiten bedeutungsvoll gewesen. Der Schiffsschnabel auf den ältesten römischen Münzen wies auf die Eroberung der latinischen Flotte und die Begründung eigner Seekräfte hin, die Dioskuren auf den ältesten Silberdenaren stellten eine Huldigung vor der Ritterschaft dar. Wenn dem Cäsar i. J. 44 als erstem der Römer das Recht verliehen wurde, sein Bildnis auf Münzen zu setzen, so bedarf das keiner Erklärung.

Von da an haben alle Kaiser ihre Bildnisse und ihren Namen auf den Münzen verewigt, dieselben aber zugleich mit andern sinnreichen Darstellungen und Inschriften versehen. Die große Zahl der erhaltenen Kaisermünzen und deren vortreffliche Publikationen, insbesondere die von Cohen und die des britischenMuseums, gestatten eine genaue Untersuchung der Bedeutung ihrer Typen und unter Umständen sogar eine Ergänzung oder Berichtigung der literarischen Überlieferung. Eine solche Untersuchung für die Zeit von Augustus bis auf Septimius Severus bildet den Gegenstand des zu besprechenden Buches. Referent, der kein Numismatiker von Fach ist, muß sich in bezug auf alles Münztechnische des Urteils enthalten und sich darauf beschränken, hervorzuheben, was für den Rechtshistoriker von Interesse ist. Dessen ist aber nicht wenig.

Verf. teilt seine Untersuchung in zwei Abschnitte. Im ersten behandelt er die Rechtstitelangaben, im zweiten die kaiserlichen Regierungsprogramme. In einem Schlußabschnitt werden die Ergebnisse zusammengefaßt. Es folgt ein Anhang über die Senatsprogramme, wozu bemerkt sei, daß dem Senate die Kupferprägung überlassen war, während die Kaiser sich die Gold- und Silberprägung vorbehielten. Eine Reihe von Verzeichnissen (Literaturverzeichnis, Quellenverzeichnis, Verzeichnis der Münzaufschriften) dienen zur Erleichterung der Benutzung des Buches.

Als Rechtstitel sieht Verf. nicht, wie seine Vorgänger, den Eichenkranz oder die Inschrift ob cives servatos an. Diese, insbesondere von Kenner vertretene Auffassung lehnt er entschieden ab. Ebensowenig will er die Pietas Augusti neben der Concordia als Bezeichnung der Rechtsquelle des Cäsarats des 2. Jahrhunderts anerkennen. Als Rechtstitelangabe gelten ihm vielmehr die Münzbilder und -aufschriften, die betonen, daß „der Prinzipat als Hort der republikanischen Freiheit auf übereinstimmenden Wunsch von Senat und Volk übernommen und anzusehen ist“, und ferner unter Umständen die bloße Hervorhebung der Libertas, insbesondere nach dem Sturze von Gewaltherrschaften oder nach Beendigung von Bürgerkriegen, wie bei Galba, Vespasian, Nerva und Pertinax. In zwei früheren Schriften (Das Wesen des römichen Kaisertums der ersten zwei Jahrhunderte, 1916, besprochen in dieser Zeitschrift 37, 344ff. von Kromayer, und Vom Prinzipat zum Dominat, das Wesen des römischen Kaisertums des dritten Jahrhunderts, 1919, besprochen in dieser Zeitschrift 41, 297ff. von Kreller) hat Verf. gegen Mommsen den Satz verfochten,, daß die einzig rechtmäßige Art, das Imperium und die Herrscherwürde zu erlangen, die Verleihung durch den Senat war. Er findet diesen Satz, bei dem ihm seine Rezensenten, Kromayer unbedingt, Kreller allerdings nur mit gewissen Vorbehalten, zugestimmt haben, auch durch die Münzen bestätigt. So zeige die Senatsprägung im Fall des Nerva, als dieVäter sprechen konnten, wie sie wollten, ganz deutlich, daß der Prinzeps seine Stellung von Rechts wegen durch die Providentia senatus erhalte. Wenn die Soldaten wirklich, wie Mommsen behauptet hat, das Recht gehabt hätten, den Kaiser

zu machen, so hätte das, wie Verf. meint, auf den Münzen müssen zum Ausdruck gebracht worden sein; das sei aber niemals geschehen.

Bezüglich der programmatischen Bedeutung der Münzen sucht Verf. zu erweisen, daß das Augustus-Programm „Das Kaisertum ist der Weltfrieden" immer wieder verkündet worden sei. Daneben treten dann besondere Einzelprogramme, die der Eigenart des jeweiligen Herrschers entsprechen. So betonen die Cäsarmörder die Volksfreiheit, M. Anton seine militärischen Machtmittel, Oktavian den Befehl des Volkes, der ihn bestellt hat. Nach dem Sturze Neros taucht der Gedanke von der Gleichberechtigung der Provinzen auf, der von nun an unaufhaltsam seinen Weg macht. Nerva preist im Gegensatz zum tyrannischen Domitian die Aequitas und Iustitia Augusti, Antoninus Pius die Pietät, während unter M. Aurel und Verus „entsprechend den ihnen aufgezwungenen (!) Feldzügen" Mars und Viktoria auf den Münzen figurieren. Immer aber, selbst von den kriegerischsten Kaisern, wie Septimius Severus, wird doch die Friedensidee hervorgehoben, bis sie schließlich „der rauhen Welt der Tatsachen gegenüber fast zur Farce herabsinkt und damit das Schicksal so mancher guter und großer Gedanken teilt".

Wenn der Senat auch zur Prägung von Kupfermünzen berechtigt war, so könnte man sich doch leicht zu der Meinung verleiten lassen, daß es ihm dabei nicht möglich gewesen wäre, eigene Programme aufzustellen, da ja der Kaiser der erste im Senate war und Handlungen des Senates gegen den ausgesprochenen Willen des Kaisers undenkbar waren. Verf. hat daher die kupfernen Senatsmünzen mit den goldenen und silbernen Kaisermünzen zusammen behandelt. Er widmet ihnen aber doch im Anhang noch ein besonderes Kapitel mit der wohlberechtigten Begründung, daß in Ausnahmefällen doch dem Senatsgeld eine besondere politische Bedeutung und ein eigentümlicher Sinn zukommen konnte, so, wenn der Prinzeps es absichtlich vermied, sich zu äußern, oder wenn die Väter versuchten, dem Prinzeps eine leise Mahnung zukommen zu lassen oder wenn sie ihm huldigen wollten. Ein Fall der letzten Art sind die Senatsmünzen unter Tiberius mit der Aufschrift civitatibus Asiae restitutis aus den Jahren 22 und 23 nach dem durch des Tiberius Munifizenz ermöglichten Wiederaufbau der durch ein Erdbeben i. J. 17 zerstörten zwölf Städte Kleinasiens (Tac. Ann. II 47). Dahin rechnet Verf. ganz mit Recht auch die Senatsmünzen unter Vespasian mit der Aufschrift adsertor libertatis. Er benutzt aber diese Gelegenheit, um scharf gegen Mommsen zu polemisieren, der solchen huldigenden Äußerungen die historische Beweiskraft abspricht. Wenn er demgegenüber einwendet, daß offizielle Fassung und geschichtlicher Verlauf der Dinge sich nicht notwendig ausschließen müssen, so wird das niemand bestreiten, und Mommsen wäre der letzte gewesen, es zu leugnen. Es liegt aber darin gar keine Widerlegung Mommsens. Verf. redet vielmehr an ihm vorbei. Wenn auf einer Münze ein Herrscher sich selbst als gerecht, fromm, friedliebend preist oder von einer zur Münzprägung berechtigten Körperschaft als solcher gepriesen wird, so kann das der

Wahrheit entsprechen. Daß es wirklich der Wahrheit entspricht, ist damit noch längst nicht bewiesen. Es ist daher nicht unbedenklich, aus den Münztypen die geschichtliche Überlieferung korrigieren zu wollen, und vielleicht geht Verf. in dieser Beziehung bisweilen reichlich weit. Eher schon kann man es billigen, wenn er z. B. beim Tiberius die Münzen zur Bestätigung der auf anderem Wege gewonnenen Meinung heranzieht, daß dieser Herrscher in Wahrheit sehr viel besser war, als ihn die tendenziöse Darstellung des Tacitus erscheinen läßt. Ähnlich wie mit der historischen Beweiskraft der Münzen steht es auch mit ihrer Ausdeutung. Die Deutungen des Verf.s sind durchweg sehr beachtenswert, geistvoll und wohl begründet. Ob sie auch durchweg richtig sind, ist eine andere Frage. Beweisen lassen sie sich doch eigentlich niemals; immer beruhen sie auf der subjektiven Meinung des Verf.s. Daß er durch seine historischen und numismatischen Kenntnisse mehr befugt ist als andere, seine Deutungen für richtig zu halten und Glauben dafür zu beanspruchen, wird nicht bezweifelt. Aber damit ist noch nicht zugegeben, daß nicht auch andere Deutungen berechtigt sein können. Zwischen Regierungsprogrammen und Rechtstiteln ist oft die Grenze schwer zu ziehen. Warum der Eichenkranz und die Inschrift ob cives servatos oder die Inschrift popul(i) iussu nicht auch soll in die letztere Kategorie einbezogen werden können, ist nicht recht einzusehen. Es kann auch Fälle geben, in denen Vertreter andrer Wissenschaft als der Numismatik den Anspruch erheben dürfen, ein Wort mitzureden. Der Verf. bezieht die Papyrusrolle, die Hadrian auf den Münzen in der linken Hand hält, auf die Adoptionsurkunde. Denn durch die Adoption wurde diesem Kaiser der Weg zum Throne eröffnet. Nun sagt Verf. selbst (S. 39 und 110), daß auch für die kaiserlichen Adoptionen die privatrechtlichen Normen gewahrt blieben. Wie er sich das denkt, hat er freilich nicht hinzugefügt. Nach den Umständen konnte Trajan gegenüber dem Hadrian weder eine adoptio noch eine adrogatio nach den Normen des Privatrechts vornehmen. Hätte man aber die Vornahme etwa fingiert, so war sie jedenfalls ein mündlicher Akt. Eine Urkunde gab es dabei nicht. Aber die Adoptionen im Kaiserhause werden schwerlich an die Normen des Privatrechts gebunden gewesen sein, und in der Vita Hadr. 4, 6 heißt es auch ausdrücklich: quintum iduum August, diem legatus Suriae litteras adoptionis accepit. Danach könnte dann allerdings die Rolle, die Hadrian auf den Münzen in der Hand hat, die Adoptionsurkunde sein; man könnte dafür sogar geltend machen, daß die Tatsache der Adoption im höchsten Grade bestritten war (W. Weber, Untersuchungen zur Gesch. des Kaisers Hadrianus, 1907, S. 1 ff.) und daß dem Kaiser oder dem Senat alles darauf ankommen mußte, die Adoption als Tatsache aller Welt kundzumachen. Aber das sind alles nur Möglichkeiten. Von Sicherheit ist nicht die Rede. Es sind auch andere Deutungen denkbar, z. B. auf den Senatsbeschluß, der dem Hadrian die Herrschaft übertrug oder auf eine Ansprache an das Heer. Das sage ich freilich mit allem Vorbehalt, wie ich mir denn

eine Kritik an dem Buche nicht erlauben darf. Ich muß das Berufeneren, Historikern und Numismatikern, überlassen. So viel glaube ich indessen sagen zu dürfen, daß die in dem Buche niedergelegten Zusammenstellungen und die daran geknüpften Untersuchungen und Betrachtungen verdiesntlich und wertvoll und jedenfalls dem Rechtshistoriker nützlich sind.

Erlangen. B. Kübler.

Arnò, Carlo:

1. Scuola muciana e scuola serviana. In: Archivio Giurid. Serie 4, Vol. 3, 35ff. 1922.
2. M. Cocceio Nerva. (Nuovi studi sulle scuole muciana e serviana.) In: Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis Deel 4, 210ff. 1922.
3. La dottrina dell' „hereditas iacens“ nella Scuola Serviana. Aus: Archivio Giurid. Serie 4, Vol. 8. 1924.
4. In tema di 'servus fugitivus'. Aus: Studi in onore di Silvio Perozzi. 1924.
5. L'elaborazione della teorica del furto nella scuola serviana. Aus: Rivista di dir. e proc. pen. Nuova Serie, Anno 4. 1924.
6. La mia congettura sulle due scuole dei giureconsulti romani in relazione a quella del Bluhme sull' ordine tenuto dai compilatori delle Pandette. Aus: Archivio Giurid. Serie 4, Vol. 9. 1925.
7. Cassio (servianae scholae princeps et parens). Aus: Memorie della R. Accad. di Scienze, Lettere ed Arti in Modena. Serie 4, Vol. 1. 1925. 4°.[1])

Außer den angeführten sieben Schriften hat Arnò noch vier (mir nicht zugängliche) über denselben Gegenstand veröffentlicht; sie sind in der oben zuletzt genannten Abhandlung über Cassio in N. 1 aufgezählt.

1. Arnò will den Ursprung der prokulianischen und sabinianischen Schule über ihre angeblichen Gründer Labeo und Capito hinaus auf Q. Mucius und Serv. Sulpicius zurückführen. Die muzianisch-prokulianische habe ihr Ende mit Celsus gefunden; die servianisch-sabinianische habe sich noch weiter ausgewirkt. Denn ihr Einfluß zeige sich noch

---

[1]) Zwei weitere Aufsätze desselben Verfassers (Nuovi studi su Cassio, 1925, pp. 66, und Emptio tollit locatum, 1925, pp. 4) konnten nicht mehr berücksichtigt werden. D. Red.

im Zitiergesetz, und selbst Justinian habe ihr seine Aufmerksamkeit auf mehrfache Art zugewendet, besonders im Index Florentinus und den Exzerptionsmassen.

Die Häupter jeder der beiden Schulen hingen nach Arnò nicht nur durch Lehrer und Lehre zusammen, sondern sie schieden sich zugleich durch ihre politische Stellung. Die Servianer nennt er die offizielle, die Muzianer die freie Schule. Diese Bezeichnungen seien aber nicht im strengen Sinne zu verstehen, sondern dahin, daß sich die ersteren zur Monarchie bekannt hätten und darum von den Principes begünstigt worden seien, während die Muzianer Republikaner und deswegen bei Hofe unbeliebt gewesen seien (Scuola 65). Diese Ansicht ist bereits von Perl, Zusammenstellung der . . . Controversen der Sabinianer und Proculianer (1885) 40 geäußert worden.

Der Verfasser bezeichnet selbst seine Gedankengänge als Vermutungen, und mehr können sie nach Lage der Dinge kaum sein. Sie sind zum Teil recht kühn und beruhen auf eigenartigen Verbindungen von Tatsachen. Um so mißlicher ist es für einen Dritten, zu ihnen Stellung zu nehmen; die Kritik muß daher häufig durch einen bloßen Bericht ersetzt werden.

2. Von einer muzianischen und servianischen Schule nach Art der beiden bekannten weiß die alte Literatur nichts. Eine secta oder schola wird den beiden Großen nicht zugeschrieben. Ein „succedere" im Sinne einer sich durch mehrere Geschlechter hinziehenden Reihe von Lehrern und Schülern, wie es von den Prokulianern und Sabinianern bezeugt ist (s. P. Krüger 162 N. 10; Kipp 113), wird von den Anhängern des Mucius und Servius nicht ausgesagt. Der rechtsgeschichtliche Abriß in Dig. 1, 2, 2 kennt nur auditores Mucii (§ 42) und Servii (§ 44), d. h. eigentliche, unmittelbare Schüler. Sollte Julian Dig. 33, 5, 9, 2 (mit Dig. 30, 81, 9) die sententia Muciana kollektiv gemeint haben, so spricht doch nichts dafür, daß er sich dabei eine Trennung nach Schulen vorgestellt habe.

3. Von den Beweisen Arnòs muß einer m. E. ausgeschieden werden, daß nämlich aus der Tatsache, daß ein Jurist einem andern mehrmals zustimmt, zu schließen sei, sie gehörten zur selben Schule. Man braucht nur Bremers Zusammenstellungen in seiner Iurispr. antehadr. zu lesen, um zu erkennen, einerseits, daß sich die Schulgegner wechselseitig Beifall spendeten, andererseits, daß die Glieder derselben Schule unter sich uneins waren. Die Übereinstimmung zwischen zwei Juristen müßte schon sehr häufig und auffallend sein, wenn man Arnòs Schluß wagen wollte.

4. Den ersten allgemeinen Beweis für seine Auffassung baut er auf dem Satze auf, daß es in klassischer Zeit zwei grundlegende Werke über das jus civile gegeben habe, das des Mucius und das des Sabinus; jenes habe der muzianischen, letzteres der servianischen Schule gedient (Congett. 4). Beide Werke hätten ihren Wert behalten, was die Kommentare der Späteren bewiesen. Pomponius habe sogar beide erläutert,

und dies erkläre sich so (Congett. 6), daß für ihn die beiden Namen Mucius und Sabinus eine unpersönliche Bedeutung gehabt hätten: sie sollten die ganze Entwicklung, welche die Jurisprudenz bis in die hadrianische Zeit genommen hatte, bezeichnen. Diese Verallgemeinerung hätten sich die Späteren zu eigen gemacht. Wenn daher berichtet wird, daß die beiden Juristen dieselbe Meinung vertraten, so soll damit die Übereinstimmung der beiden Schulen ausgedrückt worden sein. Für diese letztere Behauptung hat Arnò nur eine Venulejus-Stelle (Dig. 21, 2, 75) zur Hand; ich füge Ulp. Dig. 17, 2, L. 9 und L. 11 hinzu, glaube aber, daß beiden Stellen zu viel zugetraut wird, wenn man die Zitate im Sinne Arnòs auslegt. Die beiden ältesten Schulen waren freilich namenlos; aber der Verfasser selbst (Scuola 45) sagt, man habe sie nach den Koryphäen benannt, die eine nach Q. Mucius und Aquilius Gallus, die andere nach Servius und Ofilius, und das leuchtet ein. Daß man aber später einseitig den Servius (nicht auch Ofilius?) durch Sabinus ersetzt habe, leitet Arnò nur aus einer mystischen Erklärung der beiden pomponischen Kommentare ab, während eine einfache viel näher liegt: Die Zweizahl lag in der Eigenart der beiden Urwerke begründet. Denn das achtzehnbändige des Mucius war vermöge seiner reichen Kasuistik allen Späteren unentbehrlich, das des Sabinus ein theoretischer Grundriß in nur drei Büchern für Anfänger.

5. Wird in den Quellen eine Meinung des Sabinus oder des Cassius oder beider erwähnt, so ist Arnò geneigt, sie auf Servius zurückzuführen. So besonders im „Furto“ S. 5 und 8 und im „Fugitivus“ S. 4 ff.; aber eine eigentliche Beweisführung ist ihm nirgends möglich gewesen. Nach Paulus Dig. 41, 2, 3, 18 ferner haben plerique veterum, Sabinus und Cassius das furtum possessionis angenommen; bei den veteres fragt Arnò (Furto 7): „Servio? Ofilio?“ Aber was ist damit gewonnen? (Andere ähnliche Stellen bei Bremer 2, 1, 322.)

6. Beachtlich ist folgende Erwägung. Nach Dig. 1, 2, 2, 48 vermehrten Sabinus und Nerva „eas dissensiones“. Arnò (Nerva 228) betont mit Recht das Wort eas. Die Streitigkeiten könnten nur zwischen den kurz vorher genannten Rechtslehrern Atejus und Labeo bestanden haben, und daß sie grundsätzlicher Art waren, bemerkt die Stelle ausdrücklich. Nun habe sich aber Atejus mehr mit dem Sakral- als mit dem Privatrecht beschäftigt, folglich müßten jene Kontroversen, mindestens zum Teil, noch weiter zurückgehen. So gelangt man von Atejus zur servianischen Schule, und damit ist der Gegensatz zur muzianischen von selbst gegeben. Die beiden alten Schulen lebten also nach der Auffassung des Pomponius (oder wer sonst der Berichterstatter war) durch die Vermittlung des Atejus und Labeo in den Schulen der Kaiserzeit fort.

7. Die servianische Schule hatte nach Arnò der Reihe nach folgende Vertreter: Servius — seine auditores, namentlich Alfenus und Ofilius, dazu noch Trebatius Testa — Atejus Capito — Sabinus — Cassius — die Sabinianer bis auf Julian. Drei Stufen der Entwicklung ließen sich scheiden: Servius und seine Schüler — Sabinus und Cassius — Julian,

und diese Dreiteilung sei noch in den Institutionen des Gajus erkennbar (Congett. 7). Das soll als erster Beweis der obigen Reihe gelten. Einen zweiten entnimmt Arnò der Institutionenliteratur. Servius habe den großen Zulauf von Schülern seinem institutionengleichen Unterricht zu danken gehabt (Scuola 58). Vielleicht habe schon er ein Elementarlehrbuch geplant; wirklich sei es ja in seiner Schule aufgekommen. Denn das jus tripartitum des Ofilius sollte das Schulbuch der Servianer sein (Scuola 65). Man habe es später zu den libri Sabiniani gerechnet, weil die Meinungen des Ofilius öfters von Sabinus und Cassius gebilligt worden seien; ferner sei ein Teil des Tripartitum in das Werk des Sabinus übergeführt worden (näheres Congett. 18). Nach Ofilius habe Cassius Longinus gemäß einer Vermutung Arnòs Institutionen (außer dem jus civile) geschrieben und darin die Lehren der servianischen Schule zusammengefaßt (Congett. 6). Die Institutionen des Gajus endlich seien eine repetita praelectio der cassianischen und könnten daher als letzte Ausgabe eines Urwerks der servianischen Schule betrachtet werden (Congett. 6; Scuola 54). Diese Schilderung hat manches für sich. Wenn sie der Verfasser weiter darauf stützen will, daß vielleicht auf Servius die den späteren Institutionen eigene Stoffeinteilung in personae, res und actiones zurückgehe (Scuola 54, Congett. 8), so denken andere an eine Entlehnung von Mucius (P. Krüger 210 N. 57).

8. Über die Beweise, die Arnò für die Zugehörigkeit der genannten Juristen zur servianischen Schule im einzelnen beibringt, sei folgendes bemerkt. Trebatius sei ihr nur befreundet gewesen (Furto 5); das nimmt Arnò wohl nur wegen des engen Verhältnisses des Juristen zu Caesar an. Massurius Sabinus gilt ihm als sog. Sabinianer und damit als Servianer; eine Prüfung hält er deshalb nicht für nötig. Bedenkt man aber, daß Sabinus ebenso wie Labeo dem Mucius die größte Beachtung geschenkt hatte (Bremer 1, 52 mit 2, 1, 322; Fritz Schulz, Sabinus-Fragm. S. 38; 46; 52), so könnte man ihn ebensogut für einen Muzianer halten. Auch den Labeo hat er eifrig benutzt (Bremer 2,1, 30 und 323; Fritz Schulz S. 39 und 84); aber von diesem wiederum ist es unsicher, ob er zu den Muzianern zu rechnen ist (s. unten Nr. 9). Wahrscheinlich stand Sabinus außerhalb der alten wie der neuen Schulen. Dann aber klafft in der Reihe der Servianer zwischen Atejus und Cassius eine Lücke.

Über Cassius Longinus hat Arnò die in der Überschrift genannte Abhandlung veröffentlicht. Da Cassius der Urenkel des Servius war, ist es begreiflich, daß er sich fortgesetzt auf seinen berühmten Ahnherrn bezog (Cassio 5; 11 ff.). Gewagt aber ist die Behauptung, Cassius habe, so oft er eine neue Lehre aufbrachte, dafür bei Servius Anknüpfungspunkte gefunden (Furto 6); beweislos, daß er Mucius niemals zitieren wollte (Cassio 4). Ohne Kühnheit darf man mit Arnò annehmen, daß er bei seinen persönlichen Beziehungen zu Servius sich stark von dessen Lehren beeinflussen ließ; tatsächlich hat er damit eine neue servianische Schule begründet und sind die Cassianer zugleich Servianer. Aber Arnò geht weiter, wenn er Cassius zum Fortsetzer der alten servianischen

Schule macht (Cassio 11). Dazu wäre der Beweis nötig, daß zwischen ihm und den auditores Servii ein Band bestand; aber läßt er sich erbringen? Arnò glaubt in seiner „hereditas jacens" S. 5 ein Beispiel gefunden zu haben. Cassius sei der erste gewesen, von dem der Satz überliefert wird, daß der künftige Erbe der Eigentümer der Erbschaftssachen sei. Diese Theorie sei unter dem Einfluß des Sakralrechts entstanden; denn dieses habe bestimmt, daß die Sklaven des Erben seit dem Tode des Erblassers in Trauer sind, auch wenn vorläufig noch kein Erbe da ist (Dig. 45, 3, 28, 4). Das Sakralrecht aber habe Capito behandelt, also stamme wohl von ihm jener Ausssproch; durch seinen Lehrer Ofilius sei Capito Servianer gewesen. Eine weitläufige Verknüpfung mit Ofilius! Unmittelbar zitiert hat ihn Cassius in Dig. 2, 1, 11, 2 und wohl auch nach Dig. 45, 3, 6 (Bremer 2, 2, 13 mit 2, 1, 323); dort bekämpft er ihn, hier stimmt er ihm zu. Ist damit die Kette: Servius — Servii auditores — Cassius geschmiedet?

Caelius Sabinus wird vom Verfasser durch zwei Sätze zum Servianer gestempelt: Sein Kommentar ad edict. aed. cur. beruhe zum großen Teile auf dem Ediktswerk des Ofilius, und jede These des Cassius habe immer die Billigung des Caelius gehabt (Fugitivus 3; Cassio 8). Javolen trete nur schwer den Behauptungen des Cassius entgegen (Cassio 8). Julian habe ebenfalls unter dem Einfluß des von ihm bewunderten Cassius gestanden, wie dieser unter dem Einfluß des Servius (Fugitivus 7f.). Gajus endlich habe, was auffallend sei, einen Kommentar zum gegnerischen Mucius gechrieben, aber dieser sei vielleicht nur eine Neuauflage der Schrift des Servius: Reprehensa Scaevolae capita (Congett. 6); s. auch noch die Bemerkung über Gajus in der obigen Nr. 7.

9. Die muzianische Schule bildeten nach Arnò folgende Juristen: Q. Mucius — Gallus Aquilius — Volcatius (Volusius) — Cascellius — Labeo — die Prokulianer. Über Cascellius hat Arnò eine eigene, mir nicht vorliegende Schrift verfaßt. Nach den Quellen war er ein Schüler des Muzianers Volcatius, und zu Ehren des Mucius hatte er dessen Enkel zum Erben eingesetzt (Scuola 43). Hiernach darf man ihn zur Schule des Mucius rechnen; von dem unbewiesenen Satze Arnòs (Nerva 214), daß Cascellius das Werk jenes alten Meisters für grundlegend gehalten habe, muß man freilich absehen. Andrerseits macht es nichts aus, daß er, wie P. Krüger 73 N. 71 bemerkt, in Dig. 1, 2, 2, 45 anscheinend als unabhängiger Jurist behandelt wird.

Wertvoll wäre der Beweis, daß Labeo ein Anhänger des Mucius gewesen sei. Aber was Arnò dafür anführt, ist teils nur vorgestellt, teils unzureichend. So soll Labeo das Werk des Mucius zur Grundlage genommen haben, und wenn daher Laelius Felix einen Kommentar zu Mucius geschrieben habe, so habe darin eine Huldigung für Labeo gelegen (Nerva 214; Congett. 3). Javolen berichte einmal, daß Labeo die Meinung des Mucius und Gallus geteilt und damit die des Servius und Ofilius verworfen habe (Scuola 46); aber Arnò bringt selbst sofort eine andere Stelle mit derselben Gegenüberstellung der Alten, nur daß

diesmal Labeo dem Servius beitritt. Derartige Fälle mögen sich vermehren lassen. So lehrte Servius, daß jede de eadem re abgeschlossene, neue Stipulation, auch die bedingte, noviere, während Labeo bei bedingter neuer die alte Obligation unberührt läßt (Koschaker, Bedingte Novation, aus Festschrift für G. Hanausek S. 2 N. 1 und S. 3). Doch können solche Einzelheiten, wie schon oben Nr. 3 bemerkt, über die Schulstellung eines Juristen keine Auskunft geben. Nach der Statistik bei Bremer 2, 1, 26f. nahm Labeo mehr auf Servius als auf Mucius Rücksicht; andrerseits zeigte Arnò (s. oben Nr. 6), daß Labeo seiner wissenschaftlichen Richtung nach in der Mitte zwischen Mucius und Nerva stand. So neigt sich die Wagschale auf die Seite Arnòs, aber nur wenig; denn welch inhaltsschwerer Satz: Labeo als Muzianer und zugleich als Prokulianer!

Dem Juristen Nerva pater hat Arnò eine eigene Abhandlung (Nr. 2 der Überschrift) gewidmet. Was ihn als Muzianer ausweisen könnte, sagt Arnò S. 214 und 228: Er sei in der Schule des Cascellius und Labeo groß geworden und betrachte, wie diese, das Werk des Mucius als grundlegend.

10. Im vorstehenden habe ich die Ansicht Arnòs über die muzianisch-prokulianische und die servianisch-sabinianische Schule einer knappen Kritik unterworfen. Ich urteile wie Siber (Röm. Recht 1, 54 zu N. 1): Es ist möglich, daß der Verfasser recht hat. Der Vollständigkeit halber muß ich die Gegenmeinung von Vernay (Servius et son Ecole, Thèse, 1909, S. 305ff.) kurz darstellen, da Arnò sie nicht beachtet hat. Servius gründete die Schule der Prokulianer, was sich namentlich daraus ergibt, daß Labeo die von Servius und seinen Schülern vertretene Lehre von den Sachen übernahm. Capito verließ die Methoden des Servius, und von ihm zweigten sich die Sabinianer ab. So kommt es, daß die Prokulianer die Autorität des Servius öfters anrufen, viel seltener dagegen die Sabinianer.

11. Die verschiedenen Meinungen über den Grund des Schulgegensatzes sind von Baviera (Le due scuole, 1898, 120ff.) zusammengestellt worden. Hinzukommt noch die Ansicht Sokolowskis, nach welcher Servius, Alfenus, Trebatius, Labeo und die Prokulianer Peripatetiker, die Sabinianer dagegen und die sämtlichen spätklassischen Juristen Stoiker gewesen seien. Neuestens schrieb über die Schulen Ebrard in Sav.-Z. 45, 117ff.

Nach Arnò lag der Schulgegensatz auf politischem Gebiete (oben Nr. 1): Die servianisch-sabinianische Schule hielt zur Monarchie und ward deshalb von Caesar und seinen Nachfolgern begünstigt (Scuola 65; Congett. 7f.); die Gegenschule bildeten die Verfassungstreuen. Das Verhältnis der einzelnen Juristen zu den neuen Machthabern ist bekannt; ich brauche daher nur anzuführen, was Arnò beisteuert. Servius stand auf seiten Caesars, und wenn er seine libri ad edictum dem Brutus widmete, so mußte dies dem Herrscher angenehm sein (Scuola 53; 55). Ofilius hat als Caesars Vertrauter vielleicht dessen Pläne, das Privat-

recht zu kodifizieren, mitberaten; seine libri ad edictum entstanden wohl auf amtlichen Einfluß; Arnò nennt ihn deshalb den Tribonian Caesars (Scuola 63f.; Congett. 18). Den Alfenus Varus ließ Augustus wegen seiner Zugehörigkeit zum servianischen Kreis auf Staatskosten begraben (Scuola 61; 65). Den Pacuvius Antistius Labeo scheidet Arnò aus der Schule seines Lehrers Servius aus, weil er ein Gegner Caesars war (Scuola 60). Cassius wurde, trotzdem er den Prinzipat begünstigte, von Nero verbannt, weil ihn die Höflinge beim Kaiser der Verschwörung verdächtigt hätten (Cassio 6; anderer Ansicht Baviera 127). Gajus nennt sich „feurig“ Sabinianer, vielleicht weil deren Schule unter dem Schutze der Kaiser stand; nur wegen dieses Bekenntnisses sei er in das Zitiergesetz gekommen; seine Institutionen habe er im Auftrage des Kaisers Pius geschrieben (Congett. 7; 9; 6).

Das sind lauter Vermutungen. Auch ohne sie ist der verschiedene politische Standpunkt der beiden Schulen wahrscheinlich. Häusliche Erziehung oder innere Überzeugung mögen die jungen Juristen der einen oder andern Schule zugeführt haben, und umgekehrt mag die Schule Einfluß auf die politische Gesinnung ihrer Angehörigen ausgeübt haben. Es ist aber zu betonen, daß die Rechtswissenschaft von diesem Gegensatze unberührt blieb, er also für die innere Geschichte des römischen Rechts bedeutungslos ist. Die Streitigkeiten lagen auf rein juristischem Gebiete, nur daß die Philosophie mitgesprochen haben mag.

12. Die Namen, welche die servianische Schule erhielt, bringt Arnò mit der politischen Stellung ihrer Häupter auf folgende Weise in Verbindung. Anfangs nannte man sie Cassiani (Cassio 4); noch Gajus gebraucht nicht den Namen Sabiniani, weil dieser von dem angesehenen Caelius Sabinus abgeleitet sei und den Gegensatz zu den Pegasiani bedeutete. Aber die Geltung des Massurius Sabinus sei etwa seit Celsus gewachsen (Congett. 9f.), und seitdem habe man, zuerst *Marcell*, den Namen Sabiniani auf ihn bezogen, während freilich noch zu *Ulpians* und Paulus' Zeiten der alte Name üblich war (Congett. 10; Stellen auf S. 11f.).

Noch aus einem andern Grunde verschwand der Name Cassiani, wenn wir Arnò folgen. Er war nämlich bei Hofe unbeliebt, weil er an die Ermordung Caesars und den Aufstand unter Marcus Aurelius erinnerte; infolgedessen mieden ihn, von wenigen Ausnahmen abgesehen, auch die Juristen (Cassio 7—9). Aus demselben Grunde erwähnen den Cassius und die Cassiani auch nicht die Räte Justinians, außer in zwei Institutionenstellen; sie setzen dafür Sabinus und Sabiniani ein (Congett. 12; Cassio 8).

13. Die prokulianische Schule ging nach der Darstellung Arnòs in der sabinianischen auf, nachdem Celsus zusammen mit Julian in den Kronrat Hadrians berufen worden war (Congett. 5—8). Im Sinne des Verfassers läge es wohl zu sagen, daß Celsus kaiserlich geworden und zur Gegenschule abgeschwenkt sei. Aber die Erinnerung an die prokulianische Schule sei lebendig geblieben: Marcell und vielleicht Papinian

und Ulpian seien ihr zugetan gewesen (Nerva 219; Congett. 9). Zudem mußte das Fortbestehen der sabinianischen Schule das Gedächtnis der andern wach erhalten.

14. Die sabinianische Schule — ich berichte weiter — blieb als jetzt einzige in Blüte. Paulus war der eifrigste Verteidiger ihrer Lehren, was besonders für seine Sentenzen zutrifft (Congett. 16). Caracalla bestätigte Cod. 3, 32, 2 die sabinianische Ansicht, was aus Dig. 6, 1, 59 erhellt, da die libri ex Minicio auf den Unterricht des Sabinus selbst zurückgingen (Congett. 14). Das Zitiergesetz ferner hat den Gajus als Vertreter der offiziellen Schule aufgenommen (s. oben in Nr. 11); vor allem hat in diesem Dokument die Sabinus-Masse über die der freien Schule triumphiert (s. nachher Nr. 17). Noch die lex romana Visigotorum und Burgundionum haben aus Gajus' Institutionen und Pauli Sentenzen deshalb geschöpft, weil diese Schriften als die Gedanken der offiziellen Schule in sich schließend betrachtet wurden (Congett. 16).

15. Justinian soll solche Vorliebe für die offizielle Schule gehabt haben, daß, wenn man ihn gefragt hätte, welcher Schule er zuneige, er sich als Sabinianer bekannt hätte (Congett. 8). Dafür findet Arnò eine Reihe von Anzeichen. Der Buchtitel Digesta stamme aus dieser Schule (Namusa, Alfen, Julian), und Justinian huldige ihr, wenn er sein Gesetzbuch ebenso benannt habe, obgleich es auch Digesten von Celsus und Marcell gegeben habe (Congett. 32). Der Kaiser habe den Gajus als noster bezeichnet, weil dieser die Lehren der servianischen Schule zusammengefaßt habe (Congett. 9). Auf derselben Linie liegt die Bemerkung Perls (S. 7), Justinian habe, indem er seinen Institutionen die des Gajus zugrunde gelegt habe, an die Sabinianer angeknüpft. Auf Arnò machen die Quellen den Eindruck, daß Justinian den Sabinianern gegenüber nicht mit Lob gekargt habe, und daß er sich, so oft er konnte, für deren Lehren erklärt habe; Arnò beruft sich dafür nur auf eine Stelle (Cod. 6, 29, 3, 1; Congett. 13). Wenn Justinian dagegen einmal seine Entscheidung für die andere Schule treffe, so nenne er nicht die Schule, sondern den Proculus, als ob er nur dessen persönliche Meinung wiedergebe; das soll (Congett. 13) Inst. 3, 23, 2 beweisen, obgleich hier gerade auch die „diversae scholae auctores“ ausdrücklich genannt sind. Überhaupt hätte sich dem Verfasser ein anderes Bild gezeigt, wenn er die Quellen nach Longo (unter Proculus und Sabinus) ausgenutzt hätte. Eine bessere Statistik liefert Perl 7: In den Schulstreitigkeiten, die in den gajanischen und den kaiserlichen Institutionen aufgezählt sind, sei Justinian siebenmal den Sabinianern und nur viermal den Prokulianern gefolgt. Selbst wenn dieses Ergebnis richtig wäre, und wenn auch noch andere ähnliche Beobachtungen hinzukämen, so vermögen sie doch nur den Schluß zu rechtfertigen, daß die sabinianische Schule in nachklassischer Zeit den Sieg davongetragen habe. Denn daß Justinian eine unsachliche Vorliebe für ihre Lehren gehabt habe, nur weil sie offiziell, d. h. monarchisch gewesen war, will wohl auch Arnò nicht sagen.

16. Der Index Florentinus sei von Tribonian mit Rücksicht einerseits auf die alten Schulen, andrerseits auf die vier Exzerptionsmassen hergestellt (Congett. 34). Voran stehe Julian als der letzte Organisator der Lehren der offiziellen Schule und Papinian ehrenhalber (das ist eine dritte Rücksicht!). Es folgten die Begründer der ältesten Schulen. Mucius und Servius, letzterer vertreten durch Alfen. Darauf wechselten immer die Häupter der einen Sekte mit denen der andern ab; denn Justinian habe ausnahmsweise in c. Tanta 20a bestimmt, daß keiner der alten Juristen im Index bevorzugt sein solle; aber Arnò sagt nicht. warum der Kaiser seine Vorliebe für die offizielle Schule hier, wo er doch ganz freie Hand hatte, unterdrückt habe. Die Reihenfolge wird dadurch unterbrochen, daß Proculus vor Labeo genannt wird; die Umstellung erkläre sich daraus, daß ersterer zur zweiten (Edikts-) Masse gehörte, während Labeo der vierten (labeonischen) zugeteilt worden sei. Indessen sieht man nicht ein, weshalb Tribonian nur an einer einzigen Stelle die Ordnung der Massen herbeigezogen haben sollte. Für Arnò freilich ist diese Abweichung nicht auffällig, weil nach seiner Auffassung auch aus den Bluhmischen Massen die alten Schulen herausschauten. wie sich aus folgendem ergebe.

17. Der Ursprung dieser Massen gehe auf Pomponius, der keiner Schule angehört habe, zurück; denn seine drei Hauptwerke entsprächen sachlich und chronologisch der servianisch-sabinianischen, ediktalen und muzianisch-prokulianischen Masse (Congett. 4 ff.). Gegen diese Betrachtungsweise läßt sich nichts einwenden, außer, daß sie nicht nur für den späteren Gajus möglich ist, sondern sogar schon für Servius: denn er hat ein Ediktswerk geschrieben, und in seinen Reprehensa Scaevolae capita stecken muzianische und servianische Masse zugleich.

Ob Pomponius mit seinen Massen Schule gemacht habe, steht dahin; Arnò weiß für die nächsten beiden Menschenalter nichts zu berichten. Aber im Zitiergesetz (Cod. Theod. 1, 4, 3) seien sie in derselben Reihenfolge wiedergekehrt, nur habe der Kaiser noch die Papiniansmasse hinzugefügt (Congett. 15). Die Verteilung der Werke nach diesen vier Massen legt Arnò im einzelnen dar; aber ich gestehe, daß ich nicht imstande bin, sie aus dem Gesetze abzuleiten, zumal er die Schriften Modestins, der doch einer der fünf privilegierten Juristen war, nirgends untergebracht hat. Das ist eine wesentliche Lücke, die er aber nachher (Congett. 23) ausfüllt. Nach der justinianischen Ordnung nämlich stehen die Werke Modestins in der Ediktsmasse, und zwar in ihrem ersten Teil. der außer ihnen noch die Ediktskommentare von Gajus, Ulpian und Paulus sowie Papinians (kleines) Buch ad curam urbium (deren Platz aber ganz ungewiß ist) enthält. Hier präsentieren sich also, schließt der Verfasser, die fünf Kronjuristen Valentinians, und zwar, wie man in seinem Sinne annehmen muß, nach dem Plane Tribonians. Das ist sehr überraschend.

Das System des Zitiergesetzes habe Tribonian übernommen (Congett. 17 ff.). Obenan stehe daher auch hier die offizielle Schule: Alfenus,

Sabinuskommentare, Javolen (ganz am Schlusse der Masse), Julian mit Afrikan, Gajus' Institutionen und die Regelnwerke. Kein Prokulianer sei hier untergekommen außer Neratius mit seinen Membranen; dieser aber sei von Trajan zum Thronfolger bestimmt gewesen, und Justinian habe die von seinen Vorgängern geschätzten Juristen hochgestellt. Warum aber sind nicht auch die Responsen des Neratius und der Kommentar des Paulus ad Neratium angefügt? Weil sie, sagt Arnò, von Papinians Responsen angezogen sind. Regelwidrig ist es auch, daß Marcells liber responsorum in der Sabinusmasse steht; aber der Verfasser begründet die Abweichung damit, daß Marcell im Zitiergesetz nach Julian und Sabinus genannt ist. Dann aber sollte man Marcells Digesten hinter Julians Digesten erwarten! Statt dessen kamen sie in die Ediktsmasse, weil sie nach Arnò als Fortsetzung der Celsinischen Digesten gegolten hätten, Marcell auch oft in Gegensatz zu Julian getreten sei. Es läßt sich nicht leugnen, daß der Verfasser für alle die Punkte, die an sich in sein System nicht passen, Rechtfertigungsgründe aufzudecken versteht.

Die zweite Masse beginnt mit den Ediktskommentaren und dann folgten als selbständiger Teil die Werke der freien Schule: Die Kommentare ad Mucium, Proculus, Celsus, dazu Aquila vielleicht deswegen, weil ihn Tribonian mit Aquilius Gallus verwechselt habe. Man könnte sich wundern, daß Javolenus ex Cassio unter die Prokulianer geraten sei. Aber Cassius' Name sei Justinian verhaßt gewesen (s. oben Nr. 12), und deshalb sei Javolens Kommentar zugleich mit seinen unschuldigen Epistulae der offiziellen Schule ferngehalten worden.

Die vierte Masse sei z. T. eine labeonische und sie habe insoweit die Lücke in der Ediktsmasse ausgefüllt. Arnò hat sich hier, wie sonst, mit den Tatsachen abgefunden; aber weshalb hätte Tribonian in der zweiten Masse eine Lücke gelassen?

Arnò hat viel Mühe auf ein m. E. unfruchtbares Thema verwendet. Er hat sich lebhaft in den Gegenstand seiner Untersuchung hineinversetzt und sein Auge ist dadurch geschärft worden; aber der Gefahr des Zuvielsehens ist er nicht entgangen.

Münster i. W. H. Krüger.

Ernst Fabricius, Über die lex Mamilia Roscia Peducaea Alliena Fabia. Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, philosophisch-historische Klasse, Jahrgang 1924/25, 1. Abhandlung. Heidelberg 1924. Carl Winters Universitätsbuchhandlung. 33 S.

Die Darlegungen von Fabricius reichen in ihrer Bedeutung über die Erörterung des in der Überschrift genannten, durch die römischen Feldmesser I 263 Lachmann (darnach Bruns, Fontes I [7] 95; Ricco-

bono-Baviera, Fontes 108f.) überlieferten Gesetzesbruchstückes hinaus; sie beleuchten einen wichtigen Abschnitt der römischen Agrargeschichte und bringen auch zur römischen Rechtsbildung und Rechtsquellenlehre Neues. Überlieferungsgeschichtlich ist der Tatbestand der, daß der 53. Abschnitt unserer lex in Kapitel 104 (Col. V 10) der lex Ursonensis wiederkehrt. Ferner scheint das Gesetz bei Callistratus D. XLVII 21, 3 pr. aufzutauchen. Erwähnt ist es weiter bei Cicero De legibus I 21, 55, ferner mehrfach bei den Feldmessern. Endlich legt schon Cicero a. a. O. I 22, 57 die Annahme einer damals schon als altertümlich empfundenen Ausdrucksweise nahe; mehr wird freilich aus der Stelle nicht zu entnehmen sein, weil die Forderung, die neue Festsetzung hodierno sermone zu fassen, sowohl als Gegensatz zu dem kurz vorher genannten Zwölftafelgesetz als auch zu unserer gleichzeitig genannten lex gedacht sein kann. Wohl aber spricht Agennius (Agrimensorex I 27, 6 Thulin) vom sermo antiquus unserer lex.

Alle diese Schriftsteller geben nur den Zeitpunkt an, vor dem das Gesetz liegen muß. Darüber hinaus reicht, wie der Verfasser mit Recht bemerkt, die Bedeutung dieser Angaben nicht. Das bisherige Schrifttum, das Fabricius eingangs seiner Abhandlung zusammenstellt, vermochte über die näheren Umstände, den zeitlichen Zusammenhang und die Tragweite des Gesetzes zu keinem Ergebnisse zu gelangen. Außer Zweifel steht nur die Ansicht Mommsens (Gesammelte Schriften V 200ff.), daß alle diese Bruchstücke der Überlieferung irgendwie zusammenhängen.

Der Verfasser stellt nun hierüber eine neue Ansicht auf. Er trennt nämlich die lex, wie sie bei den römischen Feldmessern als ein von fünf Volkstribunen eingebrachtes Plebiszit überliefert ist, als eine allgemeine Ordnung des ager Romanus sowohl von der caesarischen Agrargesetzgebung des Jahres 59 v. Chr., deren Urheber der Jurist Callistratus nicht als Gaius Caesar, sondern als D. Iulius bezeichnet hätte, als auch von der lex Ursonensis, die vielmehr die Anwendung der allgemeinen Regel der lex Mamilia auf den Einzelfall darstellt. Die lex Mamilia war als Grundgesetz zu Ciceros Zeit allgemein bekannt; daß die Überlieferung das altertümliche Sprachgut, von dem Agennius Urbicus und vielleicht auch Cicero sprechen, nicht wiedergibt, findet seine Begründung in der weiten Verbreitung des Gesetzes, hat überdies eine allgemein anerkannte Parallele an den Zwölf Tafeln. Darüber hinaus aber möchte ich weiter glauben, daß die Auffassung von Fabricius mit dem allgemeinen tralatizischen Charakter der römischen Rechtsbildung, die unbedenklich älteres Rechtsgut unverändert übernimmt, gut zusammenstimmen würde. Allgemein bekannt ist diese Eigenart bei den Jurisdiktionsedikten; aber auch die römischen Stadtrechte[1]) aus der Zeit der Republik stimmen untereinander vielfach überein, und der Lorcher Stein hat auch für die

---

[1]) Überblick über die Übereinstimmungen bei Riccobono-Baviera, Fontes I 129f.

Kaiserzeit[1]) fast gleichlautende Bestimmungen in den Munizipalrechten nachgewiesen.

Fabricius nimmt ferner an, daß das Gesetz, das schon bei Cicero, wie bemerkt, als eine ältere Form zu gelten scheint, von C. Mamilius Limetanus, tr. pl. von 109 v. Chr. als Antragsteller herrührt. Durch diesen neuen Zeitansatz rückt die lex erst in den richtigen Zusammenhang, zu dem auch ihre Bestimmungen, wie der Verfasser zeigt, vortrefflich passen; sie steht in der Mitte zwischen den gracchanischen Reformen und der sich daran anschließenden Nachtragsgesetzgebung (lex Thoria und lex agraria von 111 v. Chr.) einerseits und dem Bundesgenossenkrieg andrerseits. Namentlich hatte die lex agraria das in den Händen der possessores befindliche frühere Staatsland zu deren Privateigentum erklärt, und die lex Mamilia ordnet nun zunächst dessen Vermessung (Limitatio und Terminatio) an. Für die Rechtsprechung in den aus diesem Anlasse erwachsenden Liegenschaftsstreitigkeiten wird die Zuständigkeit der Konsuln und Prätoren, wie sie nach der lex agraria Z. 24, 33ff. bestanden hatte, beseitigt und an ihrer Stelle ein curator eingesetzt (55). Ferner werden (als Hauptbestimmung des Gesetzes) aus allen Besitzern von ehemaligem ager publicus Coloniae konstituiert und diese Besitzer zu Munizipien, Präfekturen, Fora und Conciliabula zusammengefaßt. Diese Bestimmungen reichen über den unmittelbaren Anlaß des Gesetzes hinaus und finden von nun an immer bei der Deduktion von Kolonien Anwendung, wie gerade die lex Ursonensis zeigt. Die darin liegende Ausdehnung des Gemeindeverbandes wird durch den Bundesgenossenkrieg abgeschlossen, demzufolge die bis dahin bestandenen peregrinischen Gemeinden sämtlich das römische Bürgerrecht erhalten. Aufrecht blieben vom mamilischen Gesetz nur die Bestimmungen über die Vermessung und die aus diesem Anlasse zu erledigenden Streitigkeiten, die deswegen auch in unserer sonstigen Überlieferung (lex Ursonensis, Cicero, Feldmesser) immer von neuem angeführt werden.

Prag. Egon Weiß.

Besta, Enrico, und Del Giudice, Pasquale, Storia del diritto italiano. Bd. I: Fonti: Legislazione e scienza giuridica dalla caduta dell' impero romano al secolo decimo sesto di E. B. Milano, Ulrico Hoepli. 1. Tl.: 1923, XVI u. 452 S., 2. Tl.: 1925, VIII u. (453–) 958 S.

Noch hat kein deutscher Rechtsgelehrter es unternommen, die Geschichte des in Deutschland geltenden Rechts zu schreiben. Was wir in dieser Hinsicht besitzen, sind disiecta membra: der Romanist beschränkt sich auf die Antike, der Germanist nicht immer, aber meist,

[1]) Der Lorcher Stein bei Riccobono-Baviera a. a. O. I 177. Weiß, Studien zu den römischen Rechtsquellen 1914, 124.

zumal in der Vorlesung, auf das Mittelalter, die Neuzeit ist beider Stiefkind, und durchweg wird das Recht isolierend behandelt, statt in die Geistesgeschichte überhaupt eingegliedert zu werden, wenn auch Staats- und Wirtschaftsgeschichte mehr oder weniger berücksichtigt werden. In dieser letzten Hinsicht haben die Italiener nichts vor uns voraus; in beiden Ländern kann sich darin die rechtshistorische Forschung nicht mit der kunst- oder religionshistorischen messen. Wohl aber haben sie darin einen großen Vorsprung, daß ihre Lehrverfassung nicht wie bei uns die Trennung nach dem Ursprung der Rechte unter Verkoppelung beider mit der Dogmatik des bürgerlichen Rechts förmlich erzwingt: die ihre trennt (seit 1876) sehr viel sachgemäßer die beiden historischen Fächer in 'Diritto romano' und 'Storia del diritto italiano', derart, daß letztere von der Völkerwanderung bis zur Gegenwart gerechnet wird und das römische, germanische, kanonische und neuitalienische Recht einschließt, worauf sich dann die ganz getrennten dogmatischen Fächer aufbauen. Dem entspricht der Zustand der reichlich fließenden Literatur, wobei unter den Lehrbüchern der italienischen Rechtsgeschichte die alle Disziplinen umfassenden Werke von Pertile (1873ff.) und Schupfer (1892ff.) hervorragen. Demgegenüber plante Del Giudice schon seit Jahrzehnten eine unter mehrere Fachgenossen nach Rechtsdisziplinen aufgeteilte Geschichte: doch sollte jeder seine Disziplin aus allen Quellen heraus bearbeiten. Der erste, zweigeteilte, die äußere Rechtsgeschichte des Mittelalters umfassende Band liegt aus der Feder Bestas nunmehr vor; der Herausgeber selbst hat sich die darin noch nicht behandelte Neuzeit vorbehalten.

Enrico Besta, der zwischen dem Erscheinen der beiden Teile den Lehrstuhl in Pavia mit dem in Mailand vertauschte, hat sich zu diesem trotz zeitlicher und sachlicher Beschränkung noch immer gewaltigen Unternehmen durch die verschiedensten, in raschester Folge erschienenen Arbeiten vorbereitet, die häufig aus der lokalen Umgebung seines infolge zahlreicher Berufungen wechselnden Wohnorts stammten. Der Gelehrtengeschichte gehören seine vorzügliche Jugendarbeit über Riccardus Malumbra (1894), m. E. seine beste Arbeit, und Studien über Irnerius, Vaccella, Diplovatatius, Giuzardinus an; der Quellengeschichte Untersuchungen über die Lex Romana Utinensis, das Gewohnheitsrecht von Bari, die Summa Perusina; Teile der Privatrechtsgeschichte klärte er aus venezianischen, lucchesischen, sardischen und anderen Urkunden; zusammenfassend stellte er die Staats-, Sozial- und Rechtsgeschichte Sardiniens, sowie große Stücke der venezianischen Verfassungsgeschichte dar, und schließlich edierte er, teils allein, teils in Gemeinschaft mit anderen, außer Glossen des Irnerius eine lombardistische Arbeit Vaccellas und venezianische und sardische Gesetzgebung. Alle Arbeiten sind durch Literatur- und Quellenkenntnis, Gedankenreichtum und flüssige Darstellung ausgezeichnet. So wäre er für das neue und krönende Werk in fast jeder Hinsicht aufs trefflichste und wie wenige andere qualifiziert, wenn nicht . . . Hier muß ich eine z. T. persönliche Bemerkung einschalten.

Schon seit langem hatte ich wieder und wieder Anlaß gehabt, zu versuchen, auf Bestas Forschungen weiterzubauen. Aber jedesmal mußte ich, bei aller Anerkennung des Anerkennenswerten, als mein Ergebnis mitteilen, daß ein solcher Weiterbau unmöglich, weil alles Detail unzuverlässig und deshalb die ganze Grundlage brüchig war. Es fehlt eben Besta bei allen seinen Gaben und Kenntnissen, wie so manchem Rechtshistoriker diesseits und jenseits der Alpen (von „diesseitigen" will ich G. Haenel, R. Stintzing, E. Friedberg, J. F. v. Schulte, und J. Kohler nennen) die philologische Ader, jene „Andacht zum Kleinsten", die zwar ganz gewiß nicht allein den Wert historischer Forschung verbürgen kann, deren Mangel aber vollauf ausreicht, um ihren Wert nahezu zu vernichten. Ich habe dem mehrfach Ausdruck gegeben, vielleicht zu scharfen Ausdruck, und dabei einmal, durch Mißtrauen verführt, Besta Unrecht getan. Wie sehr hätte ich mich also gefreut, diesmal bei einem Buch, das, wenn es zuverlässig wäre, mein tägliches Handwerkszeug werden würde, eine rückhaltlose Anerkennung aussprechen zu können, zumal Besta meinen eigenen Forschungen in diesem Buch ein angemessenes Plätzchen gegeben und sie ohne eine Spur von Empfindlichkeit behandelt hat. Indessen — es geht nicht. Mit tiefem Bedauern muß ich feststellen, daß, wo immer ich Bestas Angaben an den Quellen kontrolliert habe — gleichviel ob es romanistische, germanistische, feudistische, kanonistische, stadtrechtliche Quellen waren — diese Angaben in fast allen tatsächlichen Einzelheiten sich als falsch oder ungenau erwiesen, so daß höchstens in ganz großen Zügen das richtige Bild gezeichnet war Ich sehe dabei selbstverständlich von bloßen Meinungsverschiedenheiten zwischen uns ab, und räume auch bereitwillig die schwache Möglichkeit ein, daß zufällig gerade die von mir nicht nachkontrollierten Kapitel zuverlässig sind.

Um hiervon ein Beispiel zu geben, sei einmal gründlich — ein Vorwurf und zumal ein solcher darf nicht ungründlich erhoben werden — erläutert, wie Besta gewisse Forschungen Emil Seckels verwertet. Dieser hatte in seinen „Beiträgen zur Geschichte beider Rechte im Mittelalter" Bd. 1 (1898) eine 482 Seiten umfassende, aber in der Inhaltsübersicht bequem zusammengefaßte „Geschichte des Vocabularius iuris utriusque und der verwandten Rechtsenzyklopädien des Mittelalters" geliefert, deren Ausführlichkeit sich durch die hohe Bedeutung erklärt, welche diese wie andere „halbgelehrte" Schriften als Werkzeuge der Rezeption in Deutschland hatten. Ihre Bedeutung für die Rechtsgeschichte Italiens, wo letzten Endes immerhin die Quellen zu suchen sind, ist ganz gering; Besta tat recht daran, ihnen, falls er sie überhaupt erwähnen wollte, nur zwei Anmerkungen (S. 885 [1]. [2]) zu widmen. Diese seien hier, mit meinen Erläuterungen in [ ] und Kursivdruck, wiedergegeben. (1) „Speciale importanza offrono lo introductorium pro studio sanctorum canonum di Hermann von Schildesche, teologo e magnus iurista [*diese Bezeichnung ist nirgends bezeugt, nach Seckel S. 139 wird er 'magnus legista' genannt*] (1326—1357) [*1326 ist nicht, wie hiernach angenommen werden muß, das Jahr der Geburt, sondern das der Dozentur*

in Paris, s. S. 132], da cui il Seckel [*hier wie auch sonst durchweg fehlt jede Andeutung des Buchtitels*] afferma discesi i dizionarii hallense, lipsiense, norimberghese, casselano, oxfordiense [*gemeint scheint eine S. 447 erwähnte ganz bedeutungslose Oxforder Hs., die nicht vom Introductorium, sondern vielleicht von der Epitome exactis regibus abhängt*], monacense [*gemeint ist eine wieder nicht vom Introductorium, sondern von dem Vocabularius Lipsiensis abstammende Schrift, s. S. 342*]: e il cd. [= *sog.*] vocabularium lipsiense composto intorno al 1338 [*lies: 1320, s. S. 321*], fra le cui derivazioni il Seckel segnala specialmente il dizionario Qui [*lies: Quia, S. 322*] in libris; e la Collectio terminorum legalium, da cui derivarono il Vocabularium stutgardiense [*lies: stuttgardiense*] (1431—1450) [*lies: —1433, s. S. 77*], e il Vocabularium iuris utriusque iuris [*streiche: iuris*] di Iodoco di Erfurt, diffuso per ben settanta edizioni." (2) „Di codesti rifacimenti alfabetici della Epitome [*exactis regibus*] il Seckel distingue quattro forme principali: la catalaunensis, la basileensis [*lies: basiliensis*], la monacensis, la hallensis [*lies: halensis*], cui collega le redazioni madrilena [*eine belanglose und unbestimmbare Hs. in Madrid, von der nur die ersten fünf Worte bekannt sind, s. S. 447*], la exfurtensis [*unter diesem rätselhaften Wort, vielleicht Fehler für 'Erfordiensis', vermute ich eine von Seckel S. 509 erwähnte Epitome Wernigerodensis, deren einzige Hs. früher in Erfurt war*] e quella che fu sfruttata dalle Diffiniciones rerum [*Seckel sagt kein Wort davon, daß die Epitome exactis regibus den Diffiniciones in einem alphabetischen 'rifacimento' zugrunde liegt, s. S. 452*] di Stuttgart (1276—1286)" [*Seckel nennt S. 455 die erste Zahl als spätesten Termin, die zweite ist aus der Luft gegriffen*].

Ich frage: Was hat die ganze von Besta aufgebotene Gelehrsamkeit für den Leser, und nun gar den italienischen Leser, für einen Zweck, wenn sie nicht mindestens das Nachschlagen Seckels erspart, wenn sie vielmehr sogar irreführt?? Nachträglich entdeckte ich, daß Besta die gleiche Materie, wobei aber „Ermanno da Schildesch" in das 13. Jahrhundert versetzt wird, schon an einer — unpassenden — andern Stelle (850[4]), und zwar bedeutend richtiger, behandelt hatte, was er offenbar übersehen hat. Ich will aber, um dem etwaigen Mißverständnis zu begegnen, als ob ich Bestas Darstellung meiner eignen Forschungen stillschweigend zugestimmt habe, noch aus diesen einige Beispiele geben. So sagt er S. 786, „il Kantorowitcz" [eine der Formen, in denen bei ihm mein Name erscheint] führe die bekannte Dreiteilung der Digesten im M.A. auf ein grobes Versehen des Schreibers des Archetyps zurück; ich habe aber in meinem Buch „Über die Entstehung der Digestenvulgata" [bei Besta S. 957: Ueber Entstellung der Digesten vulgata] ausführlich von einem „Schreiberscherz" (§ 25) gesprochen. Besta hält meiner Erklärung die „Tradition" entgegen, wonach u. a. das Infortiatum den durch die Tres Partes „verstärkten" Teil bedeutet; ich habe ebenda (§ 28) gezeigt, daß diese „Tradition" lediglich einen Einfall eines gewissen Ballhorn aus dem Jahre 1803 darstellt, während das M.A. dem Namen Infortiatum ratlos gegenüberstand. Ein andermal (S. 331[6]) sagt er, ich zweifele an der „realtà" des (als Vorläufer des

Irnerius) angeführten Paganus, wiewohl Pescatore in seinem „Baitr." Spuren seiner Wirksamkeit angetroffen habe; ich sage aber an der von Besta angeführten Stelle (Digestenvulgata § 19), daß er für jenen Posten „zu jung" sei. Auch meine Gandinusforschungen sind, nicht allzu ungenau, angeführt (S. 830 [8]), aber der Text zeigt sich von ihnen durchaus unberührt: z. B. ist als Lebensalter mit zwei gänzlich aus der Luft gegriffenen Zahlen angegeben „. . . 1278—1309. . ."; ebenso haltlos ist die Angabe „um 1305" als Abschluß des Tractatus de Maleficiis und die Zuschreibung eines Tractatus de testibus, wiewohl überall die richtigen Zahlen und Tatsachen schwarz auf weiß feststehen (s. in dieser Ztschr. 44 S. 231, 267, 271, 281).

In diesen Fällen handelt es sich um Wiedergabe fremder, dem Verfasser z. T. aus den Quellen nicht bekannter Ergebnisse. Man könnte daher hoffen, daß er sorgfältiger verfährt, wo er ersichtlich sich mit den Quellen selbst beschäftigt hat. Leider wird auch diese Hoffnung enttäuscht: leider ist auch hier die Verarbeitung der Quelle offenbar von vornherein eine ganz flüchtige gewesen oder nachträglich, bei der Ausarbeitung des Werks, durch ein irreführendes Exzerpt aus der Literatur ersetzt worden. Um von den Schwierigkeiten, denen solche Arbeitsweise den gewissenhaften Leser aussetzt, noch ein Beispiel zu geben, sei gezeigt, wie Besta die beiden berühmtesten Erzeugnisse der nichtbolognesischen, nämlich französischen Rechtswissenschaft der frühbolognesischen Periode, die Exceptiones Petri und den Brachylogus, für Italien in Anspruch nimmt. Sein Hauptbeweis ist, daß die Vatikanische Hs. des Tübinger Rechtsbuchs, der Grundlage der Exceptiones, in dem — auch in die Exceptiones übernommenen — Prolog das Werk widmet „ad un Guglielmo vir splendidissimus, florentinae civitatis magister" und dieser erst bei der Umarbeitung des Rechtsbuches zu den Exceptiones, in „einer" Hs. derselben, durch einen „Odilone splendidissimus valentinae civ. mag." ersetzt worden sei (S. 335, 338, 340). In Wahrheit ist der Sachverhalt, wie er längst von Savigny (II 135f., 141d, 321) und Conrat (Geschichte der Quellen 431, 451 [1]) an den von Besta gekannten, z. T. sogar selbst zitierten Stellen vollkommen klargestellt worden ist, in allen Punkten gerade umgekehrt: keine einzige Hs. spricht von jenem Guglielmo aus Florenz; die Vatikanische Hs. spricht zwar im Prolog von 'Guilelmo', aber ohne Ortsbezeichnung; die andere, den Prolog überliefernde Hs. des Rechtsbuchs hat weder Personen- noch Ortsbezeichnung; der Name Florenz findet sich umgekehrt erst in drei Hss. der Exceptiones, und nur in ihnen; und Odilo erscheint im Prolog von nicht weniger als drei Hss. der Exceptiones und der Ausgabe derselben (von 1500), darunter zweimal mit der Heimat Valence; dazu kommt, daß sämtliche fünf Hss. des Tübinger Rechtsbuchs, auch die Vatikanische, in cap. 126 = Except. IV, 1 den Namen Odilo oder eine Korruptel davon enthalten. Man fragt sich, wozu Männer wie Savigny und Conrat so viel von ihrer kostbaren Zeit auf solche mühseligen Feststellungen verwendet haben, wenn dann ihr Fortsetzer die Tatsachen — um von den Schlüssen zu schweigen — einfach auf

den Kopf stellt? Was den Brachylogus anlangt, so setzt Besta an die Spitze seiner (ausnahmslos von anderer Seite längst widerlegten) Argumente für die vorbolognesische — und das heißt den Zeitverhältnissen nach italienische — Herkunft des Werkes den Umstand, daß die Digesten noch als im Gegensatz zu den anderen Teilen der Justinianischen Gesetzgebung stehend betrachtet werden, was aus ihrer Bezeichnung als 'responsa prudentum' hervorgehen soll; diese Bezeichnung käme „I, 2. 10; 2. 15. 1; 2. 20. 1" vor (S. 346 mit Anm. 2). Ich kann diesen Schluß nicht verstehen, aber jedenfalls findet er in den Tatsachen keine Stütze, denn die gen. Bezeichnung, die noch dazu bei den bolognesischen Glossatoren ganz gewöhnlich ist (Conrat 551[6]), findet sich nur an der ersten Stelle, während die zweite und dritte, die keinerlei Zitate bergen, irgendwelche Druckfehler enthalten müssen. Ich vermute — vielleicht sehr kühn, aber man gebe mir eine andere Hypothese — daß für '15' zu lesen ist '55', denn zwar nicht auf D., wohl aber auf C. 2, 55, 1 spielt der letzte Satz des Werkes an (IV 35, 6); für '20' aber mag '24' zu lesen sein, denn hier sind zwar nicht die 'responsa prudentum' erwähnt, aber die 'iuris auctores', was sich zwar nicht auf die Digesten bezieht, aber doch auf sie bezogen werden könnte. All diese Zahlen finden sich an der oben genannten Stelle Conrats angeführt, in der er, worauf auch Besta in der nächsten Anmerkung hinweist, die Zitierformen des Brachylogus erläutert — ein flüchtiger Blick in diese Darstellung genügte ihm, um sie — falsch — wiederzugeben.

Ein Teil dieser Fehler mag auf Druckfehler zurückgehen, wie ich denn keinen Schriftsteller kenne, der seit jeher so vom Druckfehlerteufel verfolgt worden wäre wie Besta. Es wäre kleinlich, dabei zu verweilen, wenn es sich nicht um ein Werk handelte, das Tausende von Jahreszahlen, Seitenziffern, Eigennamen enthielte, die auch der wohlwollendste und klügste Leser nicht oder nur mit größter Anstrengung richtigstellen könnte. Besta, der, wie aus früheren Entschuldigungen hervorgeht, seine Gefährdung durch den Druckfehlerteufel kennt, hat diesen diesmal noch ganz besonders dadurch herausgefordert, daß er die Zeitschriften zumeist mit seltsamen, ganz ungebräuchlichen Abkürzungen zitiert, über die der Index am Schluß, der seinerseits wieder von Irrtümern starrt (z. B. wird diese Zeitschrift eingeteilt in „germanische", „Kanonische" und „römische" Abteilung), nur ganz lückenhafte Auskunft gibt. So wollte ich für mein Leben gern wissen, was KIbfIp (822[2]), GRKPR (826[9]), DAc. (827[10]), MUpad, A (828[1]), Sdfibrom. (831[4]), AeMAsmpnap. (833[4]), Afranc. (834[2]), Alven. (844[1]), AU. (851[5]), RASmpnap. (870[2]) usw. usw. bedeuten, wo überall mir unbekannte, mich nahe angehende Urkunden oder Aufsätze stehen sollen, aber von diesen geheimnisvollen Zeichen habe ich die meisten bisher überhaupt nicht, andere erst nach langem Raten auflösen können. Aber auch die nicht abgekürzten Buchtitel sind, namentlich wenn deutschsprachlich, oft entstellt, sehr oft bis zur Unkenntlichkeit oder Unfindbarkeit. So nennt Anm. 5 zu S. 273 fast 60 Schriften über Pseudoisidor, wovon ich alle bis auf sieben nachkontrollieren konnte, mit dem Ergebnis, daß nicht weniger als dreißig

mit erheblichen und noch mehrere andere mit unerheblichen (orthographischen) Fehlern behaftet waren. Ich mußte mich diesen und ähnlichen mühseligen Arbeiten unterziehen, um ein für allemal festzustellen, ob man es riskieren könne, auf Angaben Bestas hin Bücher zu zitieren und sich aus fremden Bibliotheken zu bestellen. Ich brauche die Antwort nicht zu geben. Das Herz blutet bei dem Gedanken, daß, wenn Besta zu der ungeheuren Arbeit, die er aufgewandt, noch einen Bruchteil mehr gefügt, er einen Weinberg geschaffen hätte, wo heute ein Irrgarten steht.

Trotzdem enthält das Werk natürlich sehr viel Brauchbares, und hierzu möchte ich in erster Linie die geradezu unermeßlichen Literaturangaben rechnen, die Besta, der sich hierbei des Beistandes seines Lehrers Brugi zu erfreuen hatte, zusammengetragen hat. Nicht nur die italienische, deutsche, französische Literatur ist recht vollständig angemerkt, sondern auch die spanische, englische und gelegentlich sogar die russische. Schon dieser eine Umstand macht das Werk zu einem unentbehrlichen Nachschlagebuch für jeden Rechtshistoriker. Es will schon etwas heißen, wenn ich hier (S. 830[8]) eine noch dazu deutsche Arbeit über Gandinus — wenn auch mit falscher Jahr- und Bandzahl — angeführt fand, die mir trotz jahrzehntelanger Beschäftigung mit diesem Gegenständchen entgangen war. Und nicht jeder Germanist wird wissen, daß es von der Lex Salica (die übrigens in dem Register an falscher Stelle und mit falscher Seitenzahl verzeichnet steht) eine gelehrte russische Ausgabe mit Kommentar gibt (208[1]). Hoffentlich braucht der italienische Student dieses und unzähliges derartige nicht zu wissen.

Den Inhalt des Werkes referieren und kritisieren hieße ein neues Werk schreiben. Ich muß mich damit begnügen, von der Einteilung im Großen und dem Standpunkt im Ganzen eine Vorstellung zu vermitteln; das letztere ist freilich dadurch erschwert, daß Besta zu Kompromissen neigt, und deshalb die Gegensätze etwas zu verwischen liebt.

Das Werk beginnt mit einer Einleitung, die Rechtsquellen, Rechtsunterricht und Rechtswissenschaft im sinkenden römischen Reich behandelt. In der neuerdings in Italien viel erörterten Frage, welches das wesentlichste Element der neuen Rechtsbildung gewesen ist, entscheidet er sich — mit sehr kurzer Begründung — weder für die germanistische Theorie (Schupfer), noch die romanistische (zuletzt übersichtlich Brandileone, Arch. giur. 1921), noch für die des römischen Volksrechts (Mitteis, auf den Westen übertragen), sondern, mit Modifikationen, für Brunners Theorie vom Vulgarrecht Ich selbst würde mich für die romanistische Theorie entscheiden und von „romanischem" (ital: 'romanzo' oder 'romanico') Recht reden. Die ganze Frage erhält jetzt freilich ein neues Gesicht durch das von E. M. Meijers (Leiden) entdeckte antike Recht, das er „ligurisch" nennt (vgl. Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 1924 u. 1925). Natürlich kann die Antwort nicht für alle Territorien, Sachen und Zeiten dieselbe sein.

Der nun folgende Hauptteil ist chronologisch in fünf Büchern angeordnet. Die erste und die letzte Periode ergab sich, nicht dem

Namen, aber der Sache nach, von selbst: dort die „byzantinischen Periode, hier die Periode der „juristischen Renaissance". Die dazwischen liegende mittlere Zeit pflegt in Italien die „barbarische" genannt zu werden; die Ausmerzung dieses Namens durch Besta wird, wenn der Ausdruck auch in Italien technisch und ohne verächtliche Betonung gebraucht wird, gewiß zu der von Del Giudice im Vorwort für sein Werk erstrebten wissenschaftlichen Zusammenarbeit der Nationen beitragen. Weniger einverstanden kann ich mich mit der Dreiteilung in eine „langobardische", „karolingische" und „ottonische" Periode erklären; wie wenig angebracht zumal diese letzte Bezeichnung ist, ergibt sich schon daraus, daß der letzte Kaiser Otto 1002 starb und Besta noch eine Schrift aus der Zeit Gregors VII. einrechnet (S. 348). Am wenigsten paßt die Einteilung auf das Kirchenrecht, und ich bezweifle überhaupt, ob sich eine für alle fraglichen Rechte passende Gliederung finden läßt. Die Hauptfrage ist natürlich, ob man in der mittleren Zeit die Existenz von Rechtsschulen und Rechtswissenschaft behauptet, namentlich gewisse, die Kenntnis der Digesten voraussetzende Werke in diese Zeit versetzt und überhaupt Digestenbenutzung annimmt. Diese Frage wurde bekanntlich von Savigny, Mommsen, Conrat verneint, dann von Ficker, Stintzing, Fitting bejaht; dem letzteren schlossen sich alle italienischen Forscher mit Ausnahme Patettas an, auch Besta. Zu meiner Freude sehe ich nun, daß er den 'somnia Fittingiana', wie Mommsen sagte, zu entsagen begonnen hat. Freilich will er die Frage jetzt — sehr zu Unrecht — wenigstens teilweise als Wortstreit hinstellen (S. 155); aber es ist doch z. B. ein ganz scharfer Unterschied, ob man einen theoretischen Unterricht an Erwachsene über das Recht als besonderen Gegenstand annimmt oder eine beiläufige Beibringung elementarer Rechtskenntnisse an Kinder in Verbindung mit Grammatik und Rhetorik oder eine handwerksmäßige Schulung in den Schreibstuben der „Notare". Nur im ersten Falle kann man von „Rechtsschulen" sprechen und jedenfalls ist es das, was die neuere Theorie meint. Eine solche Rechtschule aber hat es vor Bologna lediglich in Pavia gegeben und an ihr wurde nicht das römische, sondern das longobardische Recht gelehrt. Die Hauptsache aber ist, daß Besta in den Einzelfällen die Schupfer-Gaudenzischen Phantasiegebilde ablehnt (vgl. z. B. S. 255, 315), während er hinsichtlich der Literatur einen unsicheren Standpunkt einnimmt, namentlich den Beginn der erneuten Digestenkenntnis zu früh ansetzt. Infolgedessen erscheint das Auftreten des Irnerius und der Bolognesen nicht als epochemachend genug, und die große Frage der Möglichkeit und Notwendigkeit der neuen Blüte bleibt ungelöst, ja kaum gestellt (S. 373 ff.). Wir sind damit bereits in den ersten Abschnitt des fünften Buches geraten, der von den gemeinrechtlichen Quellen römischen, kirchlichen, feudalen Ursprungs handelt. Der ganze zweite Halbband betrifft teils die lokalen und Standesrechte dieser Epoche, teils die Entwicklung der Rechtswissenschaft. Ich möchte besonders auf die umfassende Behandlung der Stadtrechte (S. 474—679) hinweisen, die mir der verdienstlichste Teil des ganzen Werkes zu sein

scheint, Hier ist mit staunenswertem Fleiße das gewaltige, freilich bibliographisch schon mehrfach gesichtete Material zunächst unter die allgemeinen Begriffe der Rechtsquellenlehre gerückt, dann, nach Landschaften und Bezirken geordnet, mit Ortsnamen und Jahrzahl aufgeführt, wobei auch die entlegenste Lokalliteratur beigebracht wird. Ob hierbei aber nicht des Guten zu viel getan ist? Es handelt sich nach meiner Schätzung um fast 2000 Ortschaften — die meisten natürlich Kleinstädte und Dörfer! Eine „rechtsgeschichtliche" Darstellung ist das offenbar nicht, dazu hätten, wie auch Besta anerkennt, die Filiationsverhältnisse und die juristischen Typen ermittelt werden müssen, was Sache der Einzelforschung ist; aber jedenfalls ist eine Grundlage geschaffen. Es folgt eine ebenfalls äußerst inhaltreiche Übersicht der Standes- namentlich Zunftordnungen, diesmal nach Berufen geordnet. Auch die abschließende Darstellung der Rechtswissenschaft ist keine eigentlich geschichtliche Arbeit. Eine solche hätte entweder eine geistesgeschichtliche oder eine literaturgeschichtliche sein, im ersten Fall die Geschichte der Methoden, im zweiten die der Literaturformen bieten müssen. Für die Methodengeschichte der mittelalterlichen Rechtswissenschaft ist noch wenig geschehen, für die Literaturgeschichte hat Seckel durch die Untersuchung der Rechtsenzyklopädien und der Distinktionensammlungen das Muster aufgestellt. Besta hat sich keines der beiden Ziele gesteckt, sondern bietet lediglich, nach Art von Sarti, Savigny, Schulte (die aber Urwald zu roden hatten!) Bücher- und Gelehrtengeschichte, die gegen Schluß in bloßer unkritischer Bibliographie endet. Dabei sind zwar die Gestalten ersten Ranges herausgehoben, aber im übrigen marschieren die Geister zweiten bis untersten Ranges fast unterschiedslos nebeneinander auf. Es begegnen Dutzende, wenn nicht Hunderte von Namen, von denen ich nie gehört habe, und nie wieder zu hören hoffe. Man stelle sich vor, daß in tausend Jahren jemand die Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft schreibt und dabei sämtliche Juristen ausgräbt, die in unseren Tagen über Aufwertung geschrieben haben. Neue bemerkenswerte Funde sind, soweit ich sehen konnte, nirgends verzeichnet, aber, wie unvermeidlich, viele hergebrachte falsche Zuschreibungen wiederholt worden. Ich würde angesichts der vortrefflichen italienischen wie deutschen Handbücher, die wir schon besitzen, die neue Darstellung dieser Dinge als ziemlich überflüssig bezeichnen, wenn nicht auch hier eine unendlich reichhaltige und bis auf die neueste Zeit fortgeführte Speziallitcratur das Buch dem Fachmann unentbehrlich machte.

Freiburg i. Br. H. Kantorowicz.

Vocabularium codicis Iustiniani edidit Robertus Mayr. — Pars altera (pars Graeca) edita curis Mariani San Nicolò. — Expressit ceska Grafika unie A. S. Pragae. — Bibliopola Alfred Lorentz, Lipsiae 1925.

Dem lateinischen Teile des Vokabulars ist nach zwei Jahren der griechische gefolgt. — Der Bearbeiter M. San Nicolò hat die griechischen Konstitutionen in der gleichen Weise und, wie mich die vorläufige Benutzung belehrt hat, mit der gleichen Akribie behandelt, wie R. v. Mayr die lateinischen. Bei den griechischen kommt die Übersetzung ins Lateinische hinzu[1]) da, wo bei juristischen Kernworten außer der Aufzählung der Stellen noch Verwertung des Materials in Gestalt von Bedeutungsunterscheidungen, Attributaufzählungen und Ähnlichem gegeben wird. Sehr zweckmäßige gräko-lateinische Transkriptionen bilden den Schluß der Arbeit.

Da die griechischen Konstitutionen überwiegend dem 5. und 6. Jahrhundert angehören, so ist die Ausbeute für das byzantinische Recht hier größer als für das römische.[2]) Der Papyrusforscher wird häufig einen Gegensatz der Wortbedeutung im Kodex gegenüber seinen Papyri konstatieren, wenn er auf bekannte Worte stößt, und auch hieraus lernen. Den alten lieben Bekannten: *ὀνηλάτης δημόσιος* (und sogar *ὄνος δημόσιος*) findet er freilich unverändert, aber *κατάστασις* heißt hier nie Termin, Verhandlung, sondern es ist fast ausschließlich dem Kirchenrecht angehörig und bedeutet nach der Disposition des Verfassers ein einziges Mal institutio: Einsetzung eines Präpositus, sonst immer den Status der Kirche; nur einmal ist *καταστάσεως ἐναλλαγή* weltlich = status mutatio in einer interessanten Stelle, die in Verbindung mit dem Rammius-Hadrian-Pap. B.G.U. 140 uns *συγγένεια* als den Oberbegriff von Agnation und Kognation zeigt: *πρὸς γένους συγγενεῖς* und *ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς*. — *Ζήτησις* ist quaestio, inquisitio, und quaestio auch in dem Falle III, wo der Verfasser es vorzieht, consultatio zu übersetzen: gewiß ist es eine solche, aber eben quaestio consultantis imperatorem. Oft sind bei den Differenzierungsziffern die Bedeutungen oder Direktiven weggelassen; da ist es nicht immer leicht, die Gegensätze zu erraten: bei *ζήτησις* ist es mir nicht gelungen. — *Ἐπιτίμιον* ist hier einfach Strafe, wie auch sonst in Griechenland; das Papyruswort *ἐπίτιμον* mit seiner Nuance: Strafzusatz fehlt im Kodex durchaus.

Es ist zu hoffen, daß im Anschluß an diese eminent wichtige Arbeit eine neue Durchforschung der griechischen Konstitutionen einsetzen und Belehrung auch über den relativen Wert und das innere Verhältnis der verschiedenen Sammlungen, aus denen die griechischen Leges entnommen, sich noch ergeben wird; nahe liegt auch der Versuch, mit dem neuen Hilfsmittel die Konstitutionen, die ohne Kaiser und Jahr überliefert sind, nach der Sprache einzugabeln: mir ist es bis jetzt nicht gelungen. —

[1]) Die meist, aber nicht immer mit der Krügerschen übereinstimmt.
[2]) Wenn der Novellen-Index erscheint, wird der Nutzen gewaltig wachsen.

Bei den griechischen Lettern ist es mechanisch noch schwerer als bei den lateinischen, den ganzen Paragraph nach einem Worte abzusuchen, und wenn die in dem Vokabular durchgeführte Trennung aller Nominal- und Verbalformen dazu nötigt, innerhalb desselben Wortes immer wieder von vorn durchzublättern, so ist dies bei den griechischen Worten noch ermüdender; aber natürlich mußte der zweite Teil gleich dem ersten gehalten werden.

Vor einigen Monaten fiel mir ein (und es kommt freilich für dieses Vokabular zu spät; aber zu Nutz und Frommen künftiger Indices möchte ich es doch sagen): wer einen Index macht, bei dem er nach Paragraphen zitiert, und eine so herrschende Ausgabe vor sich hat, wie die kleine Krügersche, kann sich und dem Leser die Sache sehr erleichtern, wenn er 1. in seinem Exemplar die Zeilen jedes Paragraphen am Rande notiert, 2. in seinem Index sie angibt, 3. aber jedem Exemplar des Index einen Zeilenindex in Gestalt eines Kartonstreifens beilegt, auf welchem rechts und links die Zahlen von 1 bis etwa 15 oder 20 (nach Bedarf), mit dem Zeilenzwischenraum der benutzten Ausgabe aufgedruckt sind. Der Benutzer kann dann diesen Zeilenweiser jedesmal anlegen und also das Wort an der Zeile finden, auf der es steht. Man hat mir später gesagt, dies sei schon einmal verwirklicht, doch wußte man nicht wo. Die Nützlichkeit habe ich erprobt — ich empfehle auch für Cujaz Tom. 9, 181, A, Z. 7 zu zitieren.

Alles in allem: wieder ein großer Fortschritt; möge es vor anderen dem Verfasser selbst beschieden sein, die Früchte seiner entsagungsreichen, exakten und verständnisvollen Arbeit durch Studien auf Grund des Index zu ernten.

Nach dem Satze: erst haben wir ihn reich gemacht, jetzt sollen wir ihn amüsieren, den der Lexikograph zu spüren hat, möchte ich noch fragen, ob sich nicht nachträglich noch etwas beibringen ließe: die zweckmäßigen, ja notwendigen Ergänzungen des Vocabularii durch Kaiserlisten, die der erste Band bietet, sollten noch einmal, bloß die griechischen enthaltend, gedruckt werden, damit man die große Erleichterung hätte, die wenigen griechischen Erlasser in Bälde aufzufinden, statt sie in dem riesigen Verzeichnis aller Konstitutionen suchen zu müssen. — Es könnte dann wohl auch in einem solchen Verzeichnis durch irgendwelche Zeichen kundgetan werden, wie die Stelle überliefert ist. Wie die Dinge jetzt liegen, führt uns das Vokabular der griechischen Konstitutionen ja auch schon dahin, auf die Überlieferung nach Krügers Zeichen und Noten zu sehen.

Gradenwitz.

Studi in onore di Silvio Perozzi nel XL anno del suo insegnamento. Palermo, Arti grafiche G. Castiglia, Editore 1925. XIV u. 420 S.

Kollegen, Schüler und Verehrer haben sich vor etwa zwölf Jahren zusammengetan, um dem auch bei uns hochgeschätzten und insonderheit

durch seine tiefschürfenden Istituzioni einflußreich gewordenen Bolegneser Romanisten zum 30jährigen Dozentenjubiläum eine Ehrengabe zu überreichen. Aber der Krieg wollte es anders. Erst jetzt, zum 40. Jahrestage ist die Festschrift in die Hand des Gefeierten und an die Öffentlichkeit gekommen. Dieses Dezennium ist an ihr nicht spurlos vorübergegangen. Namentlich die erste Hälfte des Bandes dürfte im wesentlichen in der Gestalt vorliegen, in der sie einstens geschrieben worden ist. Vereinzelt wurden Nachträge nötig, und mehrere Beiträge erschienen mittlerweile anderwärts: teils auszugsweise (Segrè, Wenger), teils sogar vollständig, insofern sie in den Gesammelten Schriften inzwischen verstorbener Autoren (Rotondi, Castelli) Aufnahme fanden. Aber die große Mehrzahl der Abhandlungen ist neuester Herkunft: sie bringt Anregungen und Beobachtungen in Fülle. Und so ist die Veröffentlichung nicht bloß als würdige Ehrung des Jubilars, sondern auch als ein Querschnitt durch die romanistischen Interessen unserer Tage auf das wärmste zu begrüßen. Sie enthält nicht weniger als 24 Abhandlungen von sehr verschiedenem Ausmaß. Bei weitem die umfangreichste *(L'editto di Caracalla sulla concessione della cittadinanza romana e il papiro Giessen 40, 1)* rührt von G. Segrè her; sie ist von P. M. Meyer (oben S. 264ff.) gesondert gewürdigt worden. Über G. Rotondis bedeutsame Studie *L'indice fiorentino delle Pandette e l'ipotesi del Bluhme* hat bereits Ebrard den Lesern dieser Zeitschrift (44, 547) berichtet. Den Aufsatz von C. Arnò, *In tema di servus fugitivus* hat ebenfalls (vgl. H. Krüger oben S. 392ff.) ein anderer Zusammenhang attrahiert. Die verbleibenden Beiträge sind zu zahlreich und mannigfaltig, um an dieser Stelle wie einzelne Monographien besprochen werden zu können. Mitunter müssen kurze Hinweise genügen.

An der Spitze des ersten Abschnitts *(Fonti)* liefert G. Baviera einen *Contributo critico alla storia della lex XII Tabularum*, der sich mit den entsprechenden Ausführungen in desselben Verfassers *Lezioni sulla storia del diritto romano* (Nap. 1913) stark zu berühren scheint. Jedenfalls bekennt B. sich wie dort (vgl. Bonfante, Storia [3] II 69 Note, 71) zu der kleinen Schar der Hyperskeptiker, indem er sich teils an Pais, teils an Lambert anschließt, ohne jedoch neue wesentliche Gesichtspunkte beizubringen. Den jetzigen Stand der Forschung läßt er — auch in der Nachschrift p. 49 sqq. — nicht erkennen. Die in den Ricerche sulla storia e sul diritto pubblico di Roma I (1915) vereinigten jüngeren Arbeiten von Pais (über sie Kreller, diese Ztschr. 45, 587—605) sind zwar (p. 10 n. 2) kurz zitiert, aber nicht mehr ausgewertet. Täublers Untersuchungen zur Geschichte des Dezemvirats und der Zwölftafeln (1921) werden nicht genannt.

G. Castelli äußert sich *Intorno a una fonte greca del fr. 1 § 3 D. 1, 1*, wo bekanntlich als ius naturale aufgefaßt wird, quod natura omnia animalia docuit. Ohne die zwischen Perozzi und Longo und ebenso noch heute (vgl. Siber, Naturalis obligatio 5) streitige Frage nach der Autorschaft des Ulpian entscheiden zu wollen, sieht C. im Anschluß an Vinogradoff den Ursprung der das Tierleben in die Naturrechts-

ordnung einbeziehenden Anschauung in der griechischen Rhetorik (Ps. Dem. 25, 65—66; dazu Xenoph. memor. 2, 3, 4), forse sopra un tenue spunto di filosofia pitagorica (p. 57). In der Tat hat inzwischen (angeregt durch C.) Albertario, Rend. Lomb. 57, 170 auf Cic. de re publ. 3, 19: non enim mediocres viri, sed maxumi et docti, Pythagoras et Empedocles, unam omnium animantium condicionem iuris esse denuntiant hingewiesen, und ein noch früheres Zeugnis findet sich bei Hesiod, *Ἔργα* 276: *τόνδε γὰρ ἀνθρώποισι νόμον διέταξε Κρονίων Ἰχθύσι μὲν καὶ θηρσὶ καὶ οἰωνοῖς πετεηνοῖς* (Weiß, Griech. Priv.R. I 70 N. 125; Arangio-Ruiz, Aegyptus 5, 108 N. 1). Der Beweis dürfte damit erbracht sein.

In eingehenden gelehrten Darlegungen untersucht P. F. Girard, *Alciat et la Notitia dignitatum* die drei Handschriften (Sauli, Froben, Maffei) der Notitia, die Alciat zu seinen beiden (Erst-) Editionen von 1529 und 1546 benutzte, mit dem doppelten Ziele, auf die zwischen 1550 und 1650 verlorengegangene Haupthandschrift von Speyer Rückschlüsse zu gewinnen und für die noch ungeschriebene große Biographie Alciats Bausteine zu liefern.

Der zweite Abschnitt *(Diritto pubblico e diritto penale)* bringt außer dem Aufsatz von Segrè (s. oben) zunächst S. di Marzos Bemerkungen über *Imperium e lex de imperio.* Mit Mommsens Standpunkt, daß der Prinzeps das militärische Kommando nicht durch Volks- oder Senatsbeschluß empfange, sucht er die lex de imperio und die Aussprüche der Rechtsquellen, die den Kaiser das Imperium per legem erhalten lassen, dadurch zu vereinigen, daß das Imperium im letzteren Sinne nur umfasse i poteri del principe connessi alla deliberazione dei „comitia tribuniciae potestatis", d. h. alle seine Kompetenzen all' infuori del comando militare (p. 134 sq.). Die Bedenken gegen diese Hypothese liegen zutage. Seit M. sie niederschrieb, sind andere Vorschläge gemacht worden. Einmal lassen sich nicht alle jene Juristenäußerungen als klassisch hinnehmen (vgl. Kreller, diese Ztschr. 41, 262ff.). Sodann aber ist die Mommsensche Prämisse durch die Untersuchungen von Otto Th. Schulz (Das Wesen des röm. Kaisertums [1916] 28ff., 56ff., 82; Vom Prinzipat zum Dominat [1919] 3ff.) stark erschüttert (Lit. bei Wenger, Krit. Viert-Schr. N. F. 20, 74ff.; s. auch Kipp, Jur. Wochenschr. 1917, 701; Kübler, Gesch. d. röm. Rechts 200 N. 4, 201 N. 3) und vielleicht am besten durch eine Erklärung auf mittlerer Linie zu ersetzen, ungefähr wie sie Kreller aaO. 299f. empfiehlt.

E. Albertarios Skizze *Maleficium,* eine Ergänzung seines *Delictum e crimen* (1924), hat mich nicht zu überzeugen vermocht. Schon die These leidet an einer Unklarheit. Nach p. 223 ist *maleficium* im klassischen Sinne l'atto illecito punito dal 'ius civile' con pena privata, nach p. 225 und 226 ist es niemals un atto illecito diverso da quei quattro tipici atti illeciti puniti dal 'ius civile' con pena privata. Die vier typischen Tatbestände sind bekanntlich furtum, rapina, damnum iniuria datum, iniuria. Wie steht es nun z. B. mit den actiones auctoritatis, depositi in duplum, rationibus distrahendis? Nach der ersten

Definition des Verfassers würden sie ex maleficio (delicto) entspringen, nach der zweiten nicht. Und weiter: werden denn quei quattro tipi di atti illeciti in klassischer Zeit überhaupt vom ius civile geahndet? Bejahen läßt sich der zivile Charakter uneingeschränkt doch nur bei der a. leg. Aq., eingeschränkt bei der a. furti, gar nicht bei den actiones vi bonorum raptorum und iniuriarum (vgl. auch Gai. IV 75, 76). Die rapina als besonderen Tatbestand hat das Zivilrecht überhaupt nicht gekannt (Gai. III 209). Also hat jene Vierzahl mit dem Gegensatz von Zivil- und Amtsrecht nichts zu tun, und nur das wäre noch die Frage, ob die Juristen den Kunstausdruck *maleficium* peinlich auf eben diese vier unerlaubten Handlungen beschränkt hätten. Ein innerer Grund dafür wäre kaum zu erkennen, und der äußere Beweis ist nicht geliefert. Wo Gaius die vier Tatbestände nennt, vergißt er niemals ein rei einzufügen und sie damit doch wohl (im Gegens. etwa zu III 89) als rein beispielsmäßige zu kennzeichnen; in IV 112 i. f. steht sogar ausdrücklich: *et si qua alia similis inveniatur actio.* Daß *maleficium* in interpolierten Stellen begegnet, versteht sich. Daß es, wo nicht auf die Vierzahl bezüglich, bis einschließlich Diokletian nur in solchen Stellen stände, ist m. E. nicht dargetan (vgl. z. B. Gai. I 128, D. 37, 10, 2; C. 7, 33, 7). Nicht alle *maleficium*-Belege werden erwähnt; abgesehen von D. 5, 1, 18, 1 fehlt z. B. Gai. II 181, und wenn schon nicht zu bezweifeln ist, daß A. hier gleichfalls ein Glossem annehmen würde, so sollten doch in einer auf so engem Raume sich bewegenden Wortmonographie solche Lücken nicht vorkommen. Auch in *Delictum e crimen* sind, soviel ich sehe, Gaiusstellen (III 198, IV 155) übergangen. Albertarios Abhandlung dient der Ausführung des von ihm 1915 aufgestellten Programma: Le azione penali. Damals schrieb Rotondi (Scr. II 483 N. 2): . . . . . solo la concisione del programma dà, credo, in taluni punti, l'impressione di qualche esagerazione. Würde sich dieser allzu früh verstorbene Forscher auch heute noch so zurückhaltend ausgedrückt haben? Führt man A.s Behauptung auf das richtige Maß zurück, so dürfte übrigbleiben, daß die klassischen Juristen bei *delictum* und *maleficium* vorwiegend an die vier Tatbestände gedacht haben werden, die höheres Alter und Weite des Anwendungsgebietes in sich vereinigten, wobei das furtum die rapina attrahiert haben mag.

Einen wirklichen Fortschritt bringen die knappen, aber durchschlagenden Erwägungen von V. Arangio-Ruiz, *Sugli editti de publicanis e Quod familia publicanorum furtum fecisse dicetur.* Hinausgehend über die Beobachtungen, daß das *furtum* im edictum de publicanis nicht gestanden (Lenel, Ed. 325, 375) und daß es neben diesem ein besonderes edictum über das *illicite exigere* nicht gegeben habe (m. Konkurrenz I 489ff.), erweist A.-R., daß das Publikanenedikt auch den Tatbestand des *damnum iniuria dare* nicht gekannt, sondern sich auf den des *adimere* beschränkt hat. Die Sachbeschädigung, für die die Betätigung der Publikanen gar keine typische Gelegenheit bot, ist also nicht bloß in das Furtumedikt D. 39, 4, 12, 1 eingefälscht, sondern auch in das Edikt D. eod. 1 pr., dessen ganzer zweiter Satz zu streichen ist.

Der dritte Abschnitt *(Diritto processuale)* wird durch kurze Bemerkungen von P. Collinet, *Sur le byzantinisme du nom de la condictio triticaria* eingeleitet. Die vorjustinianische Herkunft dieses Terminus wird richtig aus De actionibus § 18 erschlossen. Den Grund für sein Aufkommen zu erklären, begnügt sich C. aber nicht mit dem Hinweis auf das in der klassischen Blankettformel stehende *triticum*-Beispiel (Lenel gemäß Stephanos), sondern er glaubt, daß die in der Zeit des Verfalls wachsende Bedeutung des Getreides als Zahlungsmittels den anonymen Paten der cond. tric. veranlaßt habe, de débaptiser l'antique 'condictio certae rei' dont il lisait le nom dans les oeuvres classiques. Pourquoi a-t-il voulu substituer à cette expression, si bien choisie et compréhensive comme il convenait, une expression mal venue, trop étroite . . . . . . ? (p. 243). Die Fragestellung dürfte ihren Boden verlieren, wenn die Rechtsquellen nirgends den Ausdruck *condictio certae rei* darbieten und damit zeigen, daß die Klassiker einen Terminus für die entsprechende Formel überhaupt nicht gehabt haben.

Die vielbehandelte C. 7, 50, 2 unterwirft A. Guarneri Citati, *Exceptio omissa initio — in integrum restitutio — appellatio* erstmals einer eingehenden und im wesentlichen überzeugenden Interpolationenkritik. Daß hier Diokletian nicht unverfälscht redet, hat Lenel, Ed. 121 N. 1 längst und Wlassak, Prozeßformel I 152 N. 61 neuerdings wieder gemutmaßt. Jetzt wird dargetan, daß die Standpunkte des Edictum perpetuum, Diokletians und Justinians sich einleuchtend voneinander abheben, wenn man für den Urtext — dem Sinne nach — vor *opponi* etwa *in integrum restitutionis auxilio* und vor *permittitur* ein *non* einschiebt. Die unklassische Vorstellung, daß peremtorische Einreden noch apud iudicem neu hätten erhoben werden können, büßt damit ihre wichtigste Stütze ein. C. 8, 35, 8 ist nach GC. (vgl. auch Wlassak aaO.) gleichfalls unecht.

Im letzten Abschnitt, der das *Diritto privato* betrifft, folgt auf Arnò (s. oben) B. Biondi mit einer Untersuchung über *La condizione giuridica del mare e del litus maris.* Bekanntlich erklären die Digesten das litus (und nicht ganz so deutlich das mare) bald als *res communis,* bald als *res publica.* Den bisherigen Versuchen, diesen Gegensatz durch Harmonisierung, Verdächtigung, Annahme antiken Meinungsstreites aufzuhellen, tritt B. mit der These entgegen, daß gar kein Gegensatz vorhanden sei, sondern jede der beiden Auffassungen die andere ergänzt habe und habe ergänzen müssen, um der eigenartigen Rechtslage von Meer und Küste (die identisch sei) allseitig gerecht zu werden. *Res communis = res nullius* (und nicht *res publica*) seien mare und litus, insoweit durch individuelle Okkupation (z. B. mittels Bauten oder sonstiger Anlagen) ein subjektives Privatrecht an ihnen begründet werden könne. Den *res publicae* analog (utile: Ulp. D. 43, 8, 2, 8) würden sie dagegen behandelt, insoweit diese Okkupation (und jeder Gebrauch, der den *usus omnium* beeinträchtige) von staatlicher Verleihung abhängig und das okkupierte Recht zeitlich begrenzt sei, weil *sublato*

aedificio . . . . is locus . . . rursus in pristinam causam recidit (Nerat. D. 41, 1, 14, 1). Die klaren und scharfsinnigen Darlegungen nehmen vom dogmatischen Standpunkt aus stark für sich ein. Ob sie auch für die historische Betrachtung das letzte Wort bedeuten? Waren alle Klassiker gleicher Ansicht? auch Celsus (D. 43, 8, 3) mit seinem persönlich gefärbten *litora . . . populi Romani esse arbitror* und seiner Entgegensetzung von *litus* und *mare?* Und die Nachklassiker? Daß der Schluß der Celsusstelle *sed id . . . .* zu dem Vorangehenden nicht paßt, scheint mir unzweifelhaft.

P. Bonfante, *Nota sulla riforma giustinianea del concubinato* ergänzt Castellis Feststellungen zum klassischen Recht durch eine Skizzierung der beiden Phasen, die der Konkubinat von Konstantin bis zu Justinian durchgemacht hat (vgl. neuestens noch Bonfante, Corso di diritto romano I 231 ff.). Der rein tatsächliche Begriff, der sich aus den Normen der augusteischen Gesetzgebung mittelbar ergab, ward zum Rechtsbegriff. Während aber Konstantin ihn nur benutzte, um den Konkubinat mit schweren Nachteilen zu bedrohen (C. Th. 4, 6, 3), die liberi naturales von der Arrogierbarkeit auszuschließen und so im christlichen Sinne den Anreiz zur Eheschließung zu erhöhen, macht Justinian daraus eine Ehe zweiten Ranges sowohl in den Wirkungen (Unterhalts- und beschränktes Intestaterbrecht, Quasiaffinität) wie in den Erfordernissen (Nichtbestehen einer Ehe, eines Konkubinats oder sonstiger Ehehindernisse, Ehemündigkeit). Der Gegensatz veranlaßt B. zu einer Schlußbemerkung über die verschiedenartige Einstellung der beiden Kaiser zu den Lehren der Kirche: ein Gesichtspunkt, der für die Bewertung der allgemeinen Geistesrichtung am Anfang und am Ausgang der Dominatsepoche wichtig ist und einmal im Zusammenhang klargestellt werden sollte.

Rivendita romana? fragt G. Bortolucci mit dem zutreffenden Ergebnis für das klassische Recht, daß bei Nichtzahlung des Erlöses durch den Ersteher das pignus in causa iudicati captum in demselben Verfahren nicht noch einmal versteigert werden konnte. Das Gegenteil sagt D. 42, 1, 15, 7 i. f. Aber von dem § 7 meinte schon Faber, Ration. ad Pand. zu D. 5, 3, 13, 4: totam paene legem Triboniani magis quam Ulpiani esse. Dem tritt B. bei, aber er tilgt m. E. zu wenig. Ulpianisch dürfte nur der Tatbestand bis *solvat* sein. Daß der betreibende Gläubiger *nec iniuria adficietur,* weil eben nur *praesenti pecunia* hätte zugeschlagen werden dürfen (echt nach B.), ist nicht logisch und fügt zum Schaden nur den Spott. In welcher Weise der Gläubiger gegen die schuldigen Beamten vorgehen konnte, ist nicht überliefert. Auch zu den §§ 2, 3, 4, 9, 10, 12 des stark überarbeiteten D. 42, 1, 15 steuert B. textkritische Beobachtungen bei. Daß aber in D. 19, 1, 13, 8 der *venditor*-Satz unecht sei (p. 296 n. 1), ist gewiß nicht richtig (vgl. dazu Pringsheim, Kauf mit fremdem Gelde 79).

B. Brugi macht zu den damals eben erschienenen Pap. Mon. kurze Bemerkungen über *Papiri bizantini di compra e vendita e diritto romano.*

Er behandelt die Steigerung der *habere licere*-Pflicht zur Eigentumsverschaffungspflicht, die Ersetzung der Tradition durch den schriftlichen Vertrag, den Luftraum über dem Boden als Gegenstand von Rechtsgeschäften, Verkauf und Übereignung von Stockwerkseigentum und ideellen Bruchteilen, Immobilien als Zubehör, Bestellung einer servitus oneris ferendi unter reallastähnlicher Kostenbelastung des jeweiligen Eigentümers. Gemeinsamer Leitgedanke dieser häufig an die Erläuterungen des Editors Wenger anknüpfenden Darlegungen ist die uns immer vertrauter werdende Entgegensetzung der byzantinischen Praxis und der rückwärts gewandten Theorie der justinianischen Rechtsbücher.

Im Anschluß an Beseler, diese Ztschr. 43, 415ff. unterscheidet G. Donatuti, *Falsa demonstratio non nocet* den Bedeutungsgehalt, den diese Regel im klassischen und im kompilatorischen (besser: nachklassischen) Testamentsrecht hatte. Die Klassiker sehen über eine falsche Bezeichnung der Person oder Sache nur dann hinweg, wenn die im Testament selbst gegebene sonstige Individualisierung zutreffend (willensgemäß) und ausreichend, die unrichtige Angabe also ein unschädlicher Zusatz ist; die Späteren auch dann, wenn sich der wahre Wille des Erblassers auf irgendeinem Wege, insbesondere aus außerhalb der Urkunde liegenden Umständen erschließen läßt. Also wiederum eine Ausstrahlung des Gegensatzes, daß dort nur der formgerecht verkörperte Wille, hier der Wille an sich beachtet wird. Zu den großenteils billigenswerten Exegesen eine kleine Nachlese: Es dürfte dem klassischen Prinzip widerstreiten, wenn in (Paul.) D. 34, 3, 25 Mitte die Testamentsbestimmung *heres meus ⟨HS⟩ centum qu⟨ae⟩ mihi Titius debet, damnas esto ei dare,* falls Titius nichts schuldete, für unwirksam erklärt wird. Paulus hätte hier doch wohl, ebenso wie in dem vorangehenden Fall, eine unschädliche *falsa demonstratio* annehmen müssen. Das bei den Juristen sonst nicht vorkommende *temptare ut* verstärkt den Verdacht. Überhaupt wird das Fragment in höherem Maße von Paraphrasen durchsetzt sein, als D. (p. 318 sq.) meint. Hinter *liberandus est debitor* schrieb vielleicht Paulus nur noch: Quod si etiam ⟨HS⟩ centum vel fundi debiti mentionem fecit, poterit dici (?) falsa demonstratione adiecta peti quod comprehensum est posse. Contra autem si debitor creditori leget, nullam utilitatem video, si sine quantitate leget. Quod si ⟨HS⟩ centum, qu⟨ae⟩ se debere dixit, legavit, si non fuit debitor, placuit utile esse legatum: certa enim . . . . (bis zum Schluß). In D. 35, 1, 17 pr. (p. 323) dürfte *Demonstratio falsa est, veluti* ein ungeschicktes Anknüpfungsfüllsel, dagegen die Fallentscheidung von *ad rem non pertinet* ab in der Sache gajanisch sein, auch wenn die Tempora und Modi auffallen. Der *quasi*-Satz in Cels. D. 31, 21, für dessen Athetese sich D. p. 316 auf Schulz, Einführung 49f. statt auf Beseler III 17 hätte berufen sollen, ist m. E. ein unentbehrliches Tatbestandsstück, um so entbehrlicher aber das Glossem *hoc tamen praetextu usus esset*; praetextu uti auch in D. 49, 12, 1 i. f. (dazu Albertario, Hodie 16f.).

Die kurze *Postilla a Inst. graeca Par. 3, 15 pr.* von P. de Francisci möchte zu einer erneuten und vertieften Untersuchung der Autorschaft

und Quellen der Institutionenparaphrase anregen, deren Beziehung zu den gajanischen und justinianischen Institutionen und zu den in den Basilikenscholien niedergelegten Lehren der einzelnen byzantinischen Juristen einer gründlicheren Klärung bedürfe. Den Zweifel an der Zurückführung auf Theophilos beleuchtet F. — wie übrigens schon Ferrini, Arch. giur. 37 (1886), 366f. — durch den Widerspruch zwischen Par. 3, 15 pr. und dem Theophiloszitat bei Stephanos schol. Στεφάνου zu D. 12, 1, 9 pr. (Heimb. II 595f.); abweichend neuestens Kübler, Gesch. d. röm. Rechts (1925) 436 N. 2.

F. Messina Vitrano, *Per il fr. 3 de litigiosis 44, 6* unternimmt es, die Echtheit dieser Stelle gegen die Beanstandungen von Mitteis, di Marzo, Beseler zu retten; nur der *quod*-Satz am Schlusse habe ursprünglich etwa *quod potentior adversarius ei oppositus est* gelautet. Zuzugeben ist, daß das (übrigens von Mitteis gar nicht verdächtigte) Stück *sed duplum . . . exprimitur* (mit Ausnahme des *fisco*) von Gaius herrühren dürfte. Die schweren Bedenken gegen den Schlußsatz hat MV. dagegen nicht beheben können. Ganz abgesehen von allem Sprachlichen ist es nicht glaublich, daß noch Gaius nicht gewußt haben soll, wem das duplum zufloß. — Für echt zu halten scheint das fr. neuestens (1925) Braßloff, Studien zur römischen Rechtsgeschichte I 4ff.

Die Frage, ob unrichtige Verurteilung oder unrichtiges Geständnis des dominus mit absoluter Wirkung das Eigentum übertrage, sei — so behauptet J. C. Naber, *De in iure cessione et confessione* — zwischen den Klassikern streitig gewesen: Aristo und Pomponius (D. 40, 7, 29, 1) hätten Ja, Papinian (D. 20, 1, 3, 1) Nein gesagt, Ulpian wie gewöhnlich (!) bald Ja (D. 27, 9, 3, 3), bald Nein (für den Eid: D. 6, 2, 7, 7; 12, 2, 9, 7; eod. 11, 1). Aber auch die Ja-Sager hätten das Eigentum nur übergehen lassen, wenn zu Urteil oder Confessio die Restitution an den Obsiegenden hinzugetreten wäre. In der Legisaktionenzeit dagegen sei die Restitution kein derartiges Erfordernis gewesen: ohne Tradition hätten damals pronuntiatio und confessio = in iure cessio übereignend gewirkt. Das sei der Grund gewesen, aus dem die in iure cessio sich nach Abkommen des Spruchformelverfahrens noch erhalten habe. Warum pronuntiatio und in iure confessio im Schriftformelprozeß diese Kraft eingebüßt hätten, sei bei dem derzeitigen Quellenstande nicht erklärbar. — In diesem letzteren Punkte wendet sich N. gegen die Hypothesen Pflügers (diese Z. 42, 165ff.), dem er im übrigen auf weiten Strecken folgt und zwar, wie mir scheinen will, ebensowenig erfolgreich wie sein Vorgänger. Die Entartung des Vindikationsprozesses (vgl. hierzu treffend Wenger, Zivilprozeß 104 N. 33) wird nicht in Rechnung gestellt, das Hinauswachsen der in iure cessio über den reinen Prozeßakt — trotz Rabel, Mitteis, Gradenwitz — mit Stillschweigen übergangen.

Die Erörterungen von S. Riccobono zur *Formazione del domma della trasmissibilità all' erede dei rapporti sotto condizione (fr. 23 D. XXIII, 4 Afr. VII qu. e V. F. 55)* sind gleichsam ein neues Kapitel aus seinem ungeschriebenen Buche über die klassischen Gedanken in nachklassischem Gewande, welch letzteres ihnen angelegt wurde, seit die besonderen Aus-

drucksmittel der prätorischen Rechtsbildung (wie in integrum restitutio, actio ficticia, exceptio) mit der Überwindung des Dualismus der Ordnungen selbst gegenstandslos geworden waren und deshalb einer gleichmäßigen materiell-rechtlichen Diktion weichen mußten. Als weiteres Beispiel für diesen Leitgedanken wählt R. jetzt die Vererblichkeit aufschiebend bedingter Forderungen, die dem ius civile, quia generaliter placuit ab heredis persona obligationem incipere non posse (Gai. III 158), nicht bekannt gewesen, der Kompilation aber geläufig sei. Diese auch an sich aktuelle und wichtige Sonderthese (bes. p. 352, 360) wird (nach dem Vorgang von Vassalli und Boháček gegen Kaden) durch eine vorsichtige und exakte Kritik namentlich der im Titel genannten beiden Stellen erneut und m. E. zutreffend verfochten; Koschaker, Festschr. f. Hanausek 120 N. 1 und Bonfante, Corso di dir. rom. I 514 haben inzwischen gleichfalls zugestimmt (vgl. ferner unten Rabels Bericht über Vassalli; anders Beseler ob. S. 89 N. 1). Auch das Verbindungsglied zur Hauptthese, daß die Brücke zwischen ius civile und Digestenrecht hier die prätorische Praxis gewesen sei, die durch die Fiktion, der Erbe hätte selbst promittiert, geholfen habe, wird durch den Hinweis auf Lab.-Paul. D. 23, 3, 41, 4 (p. 362 n. 2) ansprechend beleuchtet und würde durch die Anlehnung an eine aus Stipulation zugunsten Dritter dem Dritten vielleicht gewährte actio ficticia (ac si ipse stipulatus esset: so Riccobono, Dir. rom. e dir. mod. [Palermo 1925] p. 21; vgl. auch Bonfante a. a. O.) nicht wenig unterstützt werden. Immerhin wird man in dieser Beziehung das Urteil zu vertagen haben, bis die von R. angekündigten umfangreicheren Arbeiten über die Dictio dotis und die Actiones ficticiae vorliegen werden. Auch R. will schwerlich ganz in Abrede stellen, daß das Recht der Kodifikation auf nach Zeit, Ort und Charakter verschiedenartigste Einwirkungen zurückzuführen ist, Einwirkungen der Praxis und Wirtschaft im Osten und Westen, der geistigen Strömungen innerhalb der Patristik und späten Philosophie (vgl. Partsch, Arch. f. Pap.-Forschung 7, 274f., diese Z. 44, 559ff.). Diese im Hintergrund immer sichtbarer werdenden Faktoren erklären es, wie namenlose Juristen von nur mittlerem Range es vermochten, das Recht der großen Vorgänger in vielen Teilen zu modernisieren und rezipierbar zu machen. Aber das ist nur die halbe Wahrheit. Daß auch die klassischen Juristen an diesem unsterblich gewordenen Rechte einen hervorragenden, nicht auf überwundene Archaismen beschränkten Anteil haben: diese Tatsache durch das Gewirr oft bequemer Wortforschung hindurch erkannt und mit den zur Vereinheitlichung der Rechtsordnung bewirkten Verfälschungen verknüpft zu haben, bleibt, wie auch immer dereinst die Einflußsphären zu fixieren sein werden, das hohe Verdienst Riccobonos (vgl. außer Partsch auch Wenger, Zivilpr. 163 N. 45; Koschaker a. a. O. 121f.; ferner Rabel a. a. O.; anders Ebrard ob. S. 164 N. 2). Die heutige Interpolationenforschung kann nur noch positive Ätiologie der Textänderungen sein.

Wiederum die Untersuchungen Riccobonos haben nicht nur (gegen Brandileone) den abstrakten Charakter der griechischen συγγραφή neu gefestigt, sondern auch (nach dem Vorgang Binders und gegen die

allgemeine Meinung) einen wirklichen, d. h. auf der Urkunde als Verpflichtungsgrund aufgebauten Literalvertrag neuen Stils für das justinianische Recht erwiesen. Schon R. selbst (diese Z. 43, 330) stellte sich deshalb die Frage: Giustiniano avrebbe perciò potuto mantenere la obl. litt. nel senso nuovo del diritto postclassico. Non lo fece. Perchè? Die Antwort lautete, daß Justinian, um die ganze Erscheinung auf den einheitlichen Nenner der schriftlichen Stipulation zu bringen, lediglich den Terminus als solchen beseitigt habe (i testi classici furono mutilati dalla parola *litteris* e questo è tutto) und der Terminus sich nur da noch behauptet habe, wo wie bei abstrakten Verträgen unter Abwesenden die Stipulation versagte (334). — Jetzt wird selbst diese formale cancellazione per parte di Giustiniano in Abrede gestellt von R. de Ruggiero, *La classificazione dei contratti e l'obbligazione letterale nel diritto classico e nel giustinianeo.* Er verweist auf den Institutionentitel de litterarum obbligatione (3, 21) und deren Konservierung in Inst. 3, 13, 2; 3, 20, 1; 3, 22, 1; 4, 1 pr. und behauptet, daß die in den Digesten exzerpierten Schriften einschließlich der hier im Mittelpunkt stehenden Gai. aur. (D. 44, 7, 1, 1; eod. 4); Mod. reg. (eod. 52 pr.); Ulp. ad ed. und Sab. (D. 12, 1, 9, 3; 46, 1, 8, 1; 46, 2, 1, 1; 2, 14, 1, 3; 16, 1, 2, 4) schon im Urtext der bereits damals unpraktisch gewesenen *litterae* nicht mehr gedacht hätten. Einzig D. 44, 7, 2, 1 erwähne die *scriptura,* aber dieses fr. sei ebenso wie sämtliche Institutionenstellen den Institutionen des Gaius entnommen, die insoweit wohl einer älteren Vorlage folgten: lediglich auf die Vorlage gehe die lit. obl. und somit die ganze Vierteilung der Verträge zurück. Neben diese (nachträglich bei Schulting wiedergefundene: p. 394) Hypothese stellt R. eine zweite, nach der Gaius die vor und nach ihm unbekannte Kategorie und Vierteilung erfunden hätte, um die ihm vertrauten griechischen *χειρόγραφα* und *συγγραφαί* an markanter Stelle zur Geltung zu bringen. In beiden Fällen hätte die lit. obl. erst innerhalb des justinianischen Systems neues Leben gewonnen, und die Entwicklung wäre nicht von klassischer Vierteilung zu justinianischer Dreiteilung vorgeschritten, sondern ungekehrt von einer klassischen Dreiteilung zur justinianischen Vierteilung. Während die zweite Hypothese, wie R. selbst fürchtet (p. 394), un pò troppo ardita ist, gibt die erste zu denken. Insbes. die (von ihm nicht berührten) Erörterungen des sog. Theophilos (*Inst. Paraphr.* 3, 21; vgl. auch 3, 22, 1; 4, 1 pr.) und des Stephanos (schol. *καλῶς* zu D. 2, 14, 1, 2 [Heimb. I 553f.]: *ἐῶ καὶ τὴν λίτερις* [scil. *ἀγωγήν*]) zeigen deutlich, daß den byzantinischen Professoren die alte Kategorie als Denkform geläufig war. Trotzdem dürfte es sich dabei mehr um eine Auffrischung gehandelt haben, wie sie dem Historizismus jener Tage entsprach, als um die Einführung eines dem byzantinischen Rechtsleben wichtigen und unentbehrlichen Begriffes. Sonst hätte Justinian in seinen weitschweifigen Erlassen über die Schriftform die Literalobligation irgendwo erwähnt, statt sie da, wo sie erwähnt war (C. Th. 2, 4, 6), zu tilgen (*C. J. 8, 1, 4*). Eine solche nachweisliche Tilgung muß gegen die behauptete Unversehrtheit der 8 Digestenstellen mißtrauisch machen und ebenso die Tatsache, daß die Digesten auch anderwärts von dem Literalvertrag nichts wissen.

Daß noch Gaius ihn als praktisch erachtet, ergibt das vom Verf. (p. 390) selbst herangezogene Fragment aus dem **Ediktskommentar** D. 16, 1, 13 pr. i. f., das — darf man schließen — ebenfalls nicht auf uns gekommen wäre, wenn es das Institut mit seinem technischen Namen genannt hätte. So möchte ich **Riccobonos** Erklärung auch jetzt noch den Vorzug geben.

F. de **Visscher**, '*Potestas*' *et* '*cura*' fragt nach den Unterscheidungsmerkmalen der ältesten tutela und cura. Sie scheinen ihm weder in einem Mangel des Gestionsrechtes noch in einem Fehlen selbstherrlicher potestas (vgl. XII tab. 5, 7 a; Gai. II 64) zu liegen, sondern einerseits in dem Ausnahmecharakter der dem curator als dem Gewalthaber eines männlichen civis pubes zustehenden potestas und andererseits in dem Bestellungsakt, der bei der Tutel regelmäßig, bei der cura niemals durch Testament vorgenommen wird. Zwischen diesen beiden Gesichtspunkten bestehe ein innerer Zusammenhang im öffentlichen Recht der Republik, in dem die cura (auch potestas curatiove) ein außerordentliches Amt bezeichne, dessen Träger deshalb der Konsul usw. nicht ohne weiteres kraft seines Imperiums (wie den ordentlichen Beamten), sondern nur kraft eines besonders dazu ermächtigenden Volksgesetzes habe bestellen können. Entsprechend — vermutet V. — gehöre die Tutel zu den ordentlichen Gewalten, die für den Todesfall innerhalb der Gens souverän zu verleihen der pater familias kraft seiner potestas ohne weiteres befugt sei. Die cura hingegen als außerordentliche Macht über einen (geisteskranken oder verschwenderischen) mündigen pater familias gehöre zur ausschließlichen Zuständigkeit der Gens selbst, die ebenso wie der sie später ergänzende und endlich ersetzende Magistrat öffentlichen Charakters sei: so trage die cura im Gegensatz zur tutela lediglich öffentlichen Charakter. Die geistvollen Ausführungen von V. bieten eine beachtenswerte Ergänzung zu der kürzlich (Miscell. Francesco Ehrle II 1 ff.) von **Wenger** gezogenen Parallele zwischen römischer Hausgewalt und Staatsgewalt.

Le interpolazioni dei testi delle Pandette e l'ipotesi del Bluhme. Un esempio: animus novandi. Unter diesem Titel kommt V. **Scialoja** auf die 1888 von ihm gestellte Frage zurück: sono le tre masse del Bluhme trattate ugualmente dagli interpolatori? Die Nachprüfung der die Novationsabsicht betonenden Wendungen im Titel D. 46, 2 und sonst ergibt teils (novandi animo, causa usw.) Übereinstimmung der vier Massen, teils Eigenheiten, die in anderen Massen nicht begegnen. In den erstgenannten Fällen glaubt S. klassischen Sprachgebrauch zugrunde liegend, was heute schwerlich noch Beifall finden dürfte. In den letzteren denkt er an selbständige Überarbeitung innerhalb der einzelnen Unterausschüsse, und das stimmt mit der herrschenden Lehre überein: **Lenel**, diese Z. 34, 388 f.; H. **Krüger**, Herstellung der Digesten 26 f.,; F. **Schulz**, Bonner Festgabe f. Zitelmann 126 N. 1, 144 N. 2.

Den Abschluß des Bandes bildet eine *Papyrologische Miszelle* von L. **Wenger** über **κληρονόμος** und **διάδοχος**, die, den Lesern dieser Zeitschrift bereits auszugsweise bekannt (38, 326), nun mit einem kurzen Nachtrag erscheint. Zur Zeit der byzantinischen Rechtsbücher besteht,

wie aus der griechischen Institutionenparaphrase (2, 10, 1) abgeleitet wird, zwischen den beiden Termini ein präziser Unterschied nicht mehr. Am ausführlichsten haben sich zu der Frage inzwischen Kreller, Erbrechtl. Unters. 55ff. und Schwarz, diese Z. 41, 343ff. geäußert, die neueste Zusammenstellung des Papyrusmaterials zu sämtlichen Stichwörtern findet sich jetzt in Preisigkes Wörterbuch. Wir freuen uns, von W. zu hören, daß die Arbeit an seinem Griechischen Novellenindex im Fortschreiten begriffen ist.

Freiburg i. Br. E. Levy.

Biondo Biondi, Le actiones noxales nel diritto romano classico. (Annali del Seminario Giuridico della R. Università di Palermo, Vol. X.) Cortona 1925. 366 S.

Die Lehre von den Noxalklagen bedurfte längst einer eingehenden quellenkritischen Untersuchung. Biondi hat sich dieser Aufgabe unterzogen und ist dabei zu zahlreichen neuen Ergebnissen gelangt.

Im 1. Kapitel (S. 1—41) werden die Begriffe noxa und actio noxalis erörtert. Noxa und ebenso noxia bedeutet nach Biondi im klassischen Recht die schuldhaft widerrechtliche Handlung eines Menschen, also soviel wie delictum. Alle Stellen, in denen im Bereiche der actio de pauperie von noxa geredet oder gar diese Klage als Noxalklage bezeichnet wird, sollen interpoliert sein. Der Beweis für diese Behauptungen ist m. E. nicht erbracht. Es dürfte nicht zu bestreiten sein, daß im Gaius von Autun[1]) der Ausdruck noxalis actio sich auch auf die actio de pauperie bezieht.[2]) Außerdem wird noxa bei der Haftung für Tierschäden auch in solchen Stellen gebraucht, die insoweit unverdächtig sind, so in D. 9, 1, 1 pr.: aut aestimationem noxiae offerre, D. 9, 1, 1, 11, mag auch hier der Satz: „quamobrem eum sibi aut noxam sarcire aut in noxam dedere oportere" nicht in den Zusammenhang passen, D. 9, 1, 1, 14: Noxae autem dedere est animal tradere vivum, ferner in D. 9, 1, 1, 16: noxae dedendae facultatem und D. 9, 2, 37, 1: noxae potius deditione defungi. Zuzugeben ist lediglich, daß die Klassiker, wenn sie von Noxalklagen reden, dabei hauptsächlich an die maleficia filiorum familias servorumque denken.

Für unbewiesen halte ich auch die weitere Behauptung, daß die actio de pauperie durch Untergang des Tieres vor der litis contestatio nicht erlischt[3]), und vor allem die These, der Satz „noxa caput sequitur" habe für

---

[1]) § 82. [2]) Unbefriedigend Biondi S. 3 n. 2.

[3]) Schon aus der Zulässigkeit der noxae deditio ergibt sich m. E. zwingend, daß nur derjenige für die Klage passiv legitimiert ist, der die noxae deditio bewirken kann. Die Möglichkeit, sich durch Preisgabe des Tieres der Schadensersatzpflicht zu entziehen, darf nicht von dem zufälligen Umstand abhängen, ob der Beklagte noch in der Lage ist, das Tier herauszugeben oder nicht. Der Schluß von D. 39, 2, 7,1 ist allerdings unecht. Aber für die Echtheit oder Unechtheit des darin vorausgesetzten, nicht erst aufgestellten Prinzips ergibt sich daraus gar nichts.

die actio de pauperie nicht gegolten, in klassischer Zeit richte sich vielmehr die Klage gegen den Eigentümer des Tieres im Augenblick der Schadensverursachung. Zu letzterem Punkte sei folgendes hervorgehoben: 1. Das ädilizische Edikt befiehlt dem Verkäufer lediglich, die Noxalhaftung des ausgebotenen Sklaven anzuzeigen, nicht aber eine solche der ausgebotenen iumenta. Durch Tiere wird aber ein Schaden viel seltener angerichtet als durch Sklaven. Es ist darum durchaus verständlich, daß die Ädilen, die nur die hauptsächlichsten Betrügereien unterbinden wollten, dem Verkäufer von Vieh die Angabe einer Noxalhaftung nicht zur Pflicht machten. 2. Verschieden für Sklaven und Vieh ist nach Biondi (S. 32ff.) auch die Regelung in den Stipulationsformularen. In den von Varro überlieferten Formularen für den Viehkauf findet sich aber mehrmals die Wendung: noxisque praestari .... spondesne. Nach Biondi (S. 35) soll das heißen: Es wird eine Garantie übernommen für alle dem Tier anhaftenden Mängel. Diese Erklärung ist sprachlich unmöglich. Es wird deshalb nichts anderes übrigbleiben, als wie bisher[1]) zu lesen: noxisque ⟨solutos⟩ praestari.[2]) 3. Daß für die Passivlegitimation bezüglich der actio de pauperie nicht das Eigentum am Tier zur Zeit der Schadenszufügung maßgebend sein kann, ergibt sich aus der Formulierung der interrogatio in iure: an quadrupes, quae pauperiem fecit, eius sit.[3]) Ist aber nur derjenige für die Klage passiv legitimiert, dem das Tier gehört zur Zeit der litis contestatio, dann bedarf diese Regelung im Interesse des Geschädigten unbedingt der Ergänzung durch den Satz, daß der jeweilige Eigentümer des Tieres mit der actio de pauperie belangt werden könne.

Das 2. Kapitel (S. 42—169) handelt von den Grenzen der Noxalhaftung. Ausgangspunkt ist die klassische Auffassung des Unterschieds zwischen reipersekutorischen und pönalen Klagen. Reipersekutorisch sind alle diejenigen Klagen, die nicht aus Delikten entspringen und daher nicht eine poena zum Gegenstande haben. Wenn man als negotia alle diejenigen Rechtshandlungen betrachtet, die keine Delikte sind, stehen actio poenalis und actio reipersecutoria zueinander im gleichen Verhältnis wie delicta und negotia; wie keine Klage ex negotio gesto pönal ist, so kann auch keine Klage ex delicto als reipersekutorisch qualifiziert werden. Daran schließt sich die wichtige Feststellung: Alle actiones ex delicto, und nur solche, können noxaliter angestellt werden.[4]) Jede Abweichung von diesem Grundsatz ist nicht klassisch. Solcher Abweichungen sind nicht wenige. Insbesondere wird die Noxalität von Justinian angewendet auf solche Klagen, die im klassischen und byzantinischen Recht reipersekutorischen Charakter hatten. Diese Neuerungen zerfallen in zwei Gruppen.

Bei der 1. Gruppe wird die Verpflichtung zur noxae deditio des Sklaven von Justinian hinzugefügt, um die Haftung des Beklagten zu

---

[1]) Bruns, Fontes II p. 63.

[2]) S. auch Varro, de re rustica II 10, 5.

[3]) D. 11, 1, 7; vgl. D. 9, 1, 1, 15.

[4]) Vgl. schon mein „Verschulden beim Vertragsabschluß" (1924) S. 30: „Alle Stellen, in denen mit einer anderen Klage als einer Deliktsklage eine noxae datio verlangt werden kann, sind überarbeitet."

vervollständigen. Zu dieser Gruppe gehören: die actio aquae pluviae arcendae, die interdicta unde vi und quod vi aut clam, die condictio furtiva und die actio ex testamento.

Bei der condictio furtiva reden die Quellen bald von Haftung de peculio, bald von Haftung in Höhe der Bereicherung oder in id quod pervenit, bald von noxae deditio. In der Tat hat sie in klassischer Zeit, wie alle Kondiktionen, nichts gemein mit dem System der Delikte. Sie ist eine der vielen reipersekutorischen Klagen, mit denen die Rechtsordnung das Eigentum schützt. Sie will nicht den Dieb bestrafen, sondern das verletzte Eigentumsrecht wiederherstellen. Wie jede reipersekutorische Klage richtet sie sich in klassischer Zeit gegen den dominus des Sklaven de peculio. Justinian ändert das. Er beschränkt die Haftung des dominus auf id quod ad eum pervenit. Andererseits vervollständigt er diese Haftung durch noxae deditio des Sklaven in residuum.[1])

Von einer actio ex testamento, gerichtet auf servum pro noxae dedito relinquere ist die Rede in D. 30, 110. Mit Recht streicht Biondi hier den ganzen zweiten Satz [sed — relinquat]. Justinian gewährt darin dem Legatar einen neuen, inhaltlich von der actio de dolo ganz verschiedenen Anspruch, ohne dabei zu sagen, mit welcher Klage er geltend gemacht werden solle. Nach Lage des Falles muß die actio ex testamento gemeint sein; die Byzantiner sind eben der Meinung, daß der Erbe durch Leistung des pessimus nicht befreit werde. Ob dem Legatar dieser neue Anspruch auf Hingabe eines besseren Sklaven und noxae relictio des pessimus statt der actio de dolo gegeben wird oder neben ihr, also unter Verletzung ihrer Subsidiarität, ist zwar nicht ganz deutlich.[2]) Ich glaube aber mit Biondi, daß Justinian die actio de dolo durch die neue Klage ersetzen wollte. Eine Konkurrenz der beiden Ansprüche hätte doch im Text irgendwie zum Ausdruck gebracht werden müssen. Außerdem begünstigt Justinian die Klagenhäufung im allgemeinen nur, um zur Erreichung desselben Zweckes zahlreiche Mittel zu haben. Die mehreren Klagen müssen also auf dasselbe gehen und dürfen nicht, wie hier, inhaltlich verschieden sein. Die von den Kompilatoren eingeführte noxae deditio bzw. relictio hat also auch hier genau wie bei der condictio furtiva den Zweck, eine von den Kompilatoren abgeschwächte Haftung des Beklagten zu ergänzen.

Die 2. Gruppe umfaßt diejenigen Fälle, in denen reipersekutorische Klagen — die Teilungsklage, einige actiones ex contractu und die actio redhibitoria — an Stelle der actio noxalis treten und dabei mit Inhalt und Wirkung von Noxalklagen ausgestattet werden.

Unter condomini läßt Justinian statt der von den Klassikern zugelassenen actiones poenales nur die actio divisoria zu. Wenn der servus communis zum Nachteil eines der condomini delinquiert, verdrängt diese actio divisoria auch die klassische actio noxalis, nimmt aber dabei die noxae deditio in sich auf.[3])

---

[1]) D. 13, 1, 4; s. aber wegen der Haftungsbeschränkung auch D. 15, 1, 3, 12.
[2]) Haymann, Haftung des Verkäufers S. 56.
[3]) Hauptstelle: D. 47, 2, 62 pr.

Kontraktsklagen können im justinianischen Recht cum noxae deditione angestellt werden in folgenden Fällen: actio pigneraticia contraria[1]), actio mandati contraria[2]), actio commodati contraria.[3]) Mißverstanden hat Biondi m. E. D. 47, 2, 62, 5 und D. 17, 1, 26, 7. Bezüglich dieser beiden Stellen verweise ich auf meine unten genannte Arbeit.[4]) Für unrichtig halte ich auch Biondis Auffassung von noxae deditio und Redhibition (S. 139—141). Biondi meint, wenn der Sklave, der sich in causa redhibitionis befindet, gegen den Käufer delinquiert, so habe nach klassischem Recht der Käufer ein Zurückbehaltungsrecht an dem Sklaven, bis der Verkäufer dem Käufer den erlittenen Schaden vergütet. Aber wie sich aus dem Folgenden ergibt, ist gerade das von Biondi für klassisch gehaltene ius retentionis byzantinisch.

In D. 21, 1, 23, 7 sagt Julian: iudicium redhibitoriae actionis utrumque, id est venditorem et emptorem, quodammodo in integrum restituere debere. Ähnlich drückt sich D. 21, 1, 60 Paulus aus: Facta redhibitione omnia in integrum restituuntur, perinde ac si neque emptio neque venditio intercessit. Dagegen versichert Ulpian in D. 47, 2, 17, 2: Cum autem servus, quem emi [traditusque mihi est], a me redhibeatur, [non] est in ea causa, ut perinde habeatur, atque si meus numquam fuisset, [sed et fuit et desiit]. idcirco dicit Sabinus eum, si furtum fecit, in ea esse causa, ut furti eius nomine is qui redhibuit agere [non] possit. [sed etsi non possit, attamen ratio haberi debet eius quod fecit, cum redhiberi coeperit, idque actione redhibitoria continetur.] Daß der Schlußsatz nicht nur formell, sondern auch inhaltlich von den Byzantinern herrührt, kann keinem Zweifel unterliegen.[5]) Die Bemerkung paßt gar nicht zu dem Vorhergehenden. Dort wird nämlich vorausgesetzt, daß die Redhibition bereits erfolgt sei (is qui redhibuit); hier aber wird der Geschädigte damit getröstet, daß man sagt, bei Beginn der Redhibition müsse auf id quod fecit Rücksicht genommen werden. In dem anschließenden § 3 wird gefragt, ob jemand „aeque" die actio furti noxalis habe. Daraus ergibt sich, daß auch Sabinus dem Käufer nach erfolgter Redhibition die actio furti noxalis gewährte und daß die Kompilatoren durch die Einfügung zweier „non" den Sinn des § 2 gerade ins Gegenteil verkehrten. Anderer Ansicht wie Sabinus war im vorliegenden Falle Celsus, wenn man D. 47, 2, 68, 3 trauen darf: Cum servus inemptus factus sit, non posse emptorem furti agere cum venditore ob id, quod is servus post emptionem, antequam redderetur, subripuisset. Ob das „non" hier echt ist oder nicht, steht dahin.

Interpoliert ist D. 21, 1, 23, 8 (Ulp.): Quare sive emptori servus furtum fecerit sive alii cuilibet, ob quod furtum emptor aliquid praestiterit, [non aliter hominem venditori restituere iubetur, quam si indemnem eum praestiterit]. quid ergo, inquit Iulianus, si noluerit venditor hominem recipere? non esse cogendum ait quicquam praestare, nec

[1]) D. 47, 2, 62, 1. [2]) D. 17, 1, 26, 7.
[3]) D. 47, 2, 62, 6; zu D. 13, 6, 22 (Biondi S. 135) vgl. mein Verschulden b. Vertragsabschluß S. 37.
[4]) S. 25—31. [5]) Beseler, Beiträge III S. 39.

amplius quam pretio condemnabitur: et hoc detrimentum sua culpa emptorem passurum, qui cum posset hominem noxae dedere, maluerit litis aestimationem sufferre: et videtur mihi Iuliani sententia humanior esse.

Der Text weist erhebliche Interpolationsindizien auf: Fortwährender Subjektswechsel (fecerit — iubetur — praestiterit); indemnis; eum. Inhaltlich unterscheidet sich die Stelle von D. 47, 2, 17, 2 sehr wesentlich dadurch, daß hier die Redhibition noch nicht erfolgt ist. Behandelt werden zwei Fälle: a) der Sklave hat den Käufer bestohlen; b) der Sklave hat einen Dritten bestohlen, der Käufer ist aber für den Schaden aufgekommen. Nach dem vorausgehenden § 7 hat das iudicium redhibitoriae actionis selbst die Funktion, Käufer und Verkäufer gleichsam in integrum zu restituieren. Es ist deshalb von vornherein wahrscheinlich, daß Julian auch in § 8 den Interessenausgleich unmittelbar im iudicium redhibitorium herbeiführte. Das Nähere ist vorläufig dunkel. Jedenfalls entschied Julian dem Sinne nach nicht so, wie es jetzt dasteht; denn dann hätte Justinian ja nichts zu ändern brauchen. Andrerseits ist aber auch nicht anzunehmen, daß Julian dem Käufer, der selbst von dem Sklaven bestohlen wurde, mit der actio furti noxalis zu Hilfe kam; denn er scheint diese Klage nur im Falle vereinbarter Redhibition für nötig zu halten.[1])

Klarheit über die Meinung Julians bringt die aus demselben Buch Ulpians stammende l. 29 § 3 eod.[2]): Si quid tamen damni sensit vel si quid pro servo impendit, consequetur arbitrio iudicis, [sic tamen, non] ut ei horum nomine venditor condemnetur, ut ait Iulianus, [sed ne alias compellatur hominem venditori restituere, quam si eum indemnem praestet.]

Hier haben wir die Entscheidung Julians. Seiner Ansicht nach wird der Verkäufer im iudicium redhibitorium nach erfolgter Rückgabe des Sklaven verurteilt, dem Käufer den Schaden zu ersetzen, den dieser durch den Sklaven erlitten hat. Die Kompilatoren dagegen lehnen eine Verurteilung des Verkäufers zur Zahlung von Schadenersatz auf jeden Fall ab und zwar nicht nur in D. 21, 1, 29, 3, sondern noch einmal in D. 21, 1, 31 pr.: „ob haec ergo, quae propter servum damna sensit, solam dabimus ei corporis retentionem"[3]), woraus sich wieder zur Evidenz ergibt, daß die Klassiker — oder doch einzelne von ihnen — weitergehende Rechtsbehelfe gewährten.

Nur wenn der Verkäufer dem Käufer den Sklaven überläßt, beschränkt sich nach Julian seine Verpflichtung auf die Rückzahlung des Kaufpreises, entsprechend dem allgemeinen Grundsatz, daß den domini die nequitia servorum nicht ultra ipsorum corpora schädlich sein dürfe.[4]) Insoweit stimmen überein l. 23 § 8 und l. 31 pr. eod.: Quodsi nolit venditor

[1]) D. 47, 2, 62, 2; vgl. dazu Biondi 123f., 141.

[2]) Dazu Beseler II S. 111; für die inhaltliche Echtheit von D. 21, 1, 29, 3 neuerdings Riccobono, Annali del Seminario Giuridico di Palermo, Vol. III—IV S. 353 n. 1.

[3]) Vgl. dazu Riccobono l. c. S. 353 n. 2.

[4]) Gai. 4,75; D. 2,10, 2; 9, 4, 2 pr; 47, 2, 62, 5.

hominem recipere, non in maiorem summam, inquit, quam in pretium ei condemnandum.

Mit Julian harmoniert Paulus D. 21, 1, 58 pr.: Quaero, an, si servus apud emptorem fugit et in causa redhibitionis esse pronuntiatus fuerit, [non prius venditori restitui debeat, quam rerum ablatarum a servo aestimationem praestiterit]. Paulus respondit venditorem cogendum non tantum pretium servi restituere, sed etiam rerum ablatarum aestimationem, nisi si pro his paratus sit servum noxae nomine relinquere. Hier haben die Kompilatoren ihr Retentionsrecht versehentlich in der Anfrage statt im responsum untergebracht. Man beachte den Subjektswechsel debeat — praestiterit sowie die Tatsache, daß Frage und Antwort gar nicht zusammenstimmen! Die Entscheidung des Paulus ist jedenfalls in der Hauptsache richtig wiedergegeben; denn der Text wird insoweit gedeckt durch Paul. Sent. 2, 17, 11: Servus bona fide comparatus si ex veteri vitio fugerit, non tantum pretium dominus, sed et ea quae per fugam abstulit reddere cogitur. Der Nachsatz unseres Fragmentes „nisi si pro his paratus sit servum noxae nomine relinquere" rührt allerdings formell wahrscheinlich von den Kompilatoren her. Sein Inhalt will aber offenbar nichts anderes besagen, als das, was Julian in l. 31 pr. und l. 23 § 8 eod. ausgesprochen hat.

Abweichend entscheidet scheinbar Gaius D. 30. 70, 2: Nec dissimile est ei qui mandato alicuius servum emit, vel ei qui servum redhibet, qui omnes non aliter restituere servum coguntur, quam ut ratio habeatur furti, quod ab eo servo factum fuerit vel antequam negotium contraheretur vel postea. Die Stelle dürfte aber mindestens insoweit[1]) unecht sein; denn wieso derjenige qui servum redhibet, zu einer Restitution des servus „gezwungen" werden kann, ist unverständlich.

Zusammenfassend ist zu sagen: Bei vereinbarter und bereits geschehener Redhibition hat nach überwiegender Ansicht der Klassiker der geschädigte Käufer gegen den Verkäufer die actio furti noxalis. In den übrigen Fällen wird der Verkäufer im iudicium redhibitorium dazu verurteilt, dem Käufer nicht nur den Kaufpreis zu erstatten, sondern auch den erlittenen Schaden zu ersetzen, vorausgesetzt natürlich, daß der Käufer arbitratu iudicis den Sklaven redhibiert hat. Der Verkäufer kann aber die Verurteilung zur Zahlung von Schadensersatz dadurch abwenden, daß er auf die Redhibition des Sklaven verzichtet.

Auf S. 141—169 werden Fälle erörtert, in denen auf Grund justinianischer Neuerungen ein und dieselbe Klage de peculio und noxaliter angestrengt werden kann, so beispielsweise die actio de dolo.[2]) Besonders interessiert in diesem Abschnitt die Behauptung, die verberatio servi im Bereiche der actio iniuriarum noxalis sei byzantinisch, Justinian habe die actio noxalis und die Bestrafung des Sklaven extra ordinem miteinander verschmolzen, getreu seiner allgemeinen Tendenz, delicta und crimina

[1]) Der subjektlose Anfang: nec dissimile est spricht für Interpolation des ganzen Paragraphen.
[2]) D. 4, 3, 9, 4a.

zusammenzuwerfen. Was diese allgemeine Tendenz anlangt, so ist sie durch Biondi m. E. nicht genügend dargetan worden. Fest steht vorläufig nur, daß der Zug der Rechtsentwicklung im allgemeinen dahin ging, das öffentliche Strafrecht zu erweitern zuungunsten der privaten Deliktsklagen.[1]) Im übrigen erscheint es an und für sich durchaus möglich, daß die Prügelstrafe, die früher auch bei andern Delikten üblich war[2]), von den Römern gerade bei der actio iniuriarum noxalis festgehalten wurde. Biondis Ansicht wäre also höchstens dann gerechtfertigt, wenn die einschlägigen Texte sich sämtlich durch ihr Äußeres als interpoliert erweisen würden. Das ist aber nicht der Fall. Die Hauptstelle, D. 47, 10, 17, 4, ist — abgesehen von dem späteren Zusatz [neque erit necesse — sufferendam] — völlig intakt. Irrig dürfte auch sein, was Biondi zu D. 47, 10, 17, 9 bemerkt. In dieser Stelle wird die actio iniuriarum noxalis dem Nießbraucher gegen den dominus gegeben. Biondi fragt (S. 164): „Wenn die exhibitio ad verberandum genügt, um den Beklagten zu befreien, welchen Zweck hat es dann, diese Klage dem Nießbraucher zu gewähren, der doch den Täter in seiner Gewalt hat und jederzeit zur verberatio schreiten kann, ohne den dominus vorher befragen zu müssen?" Das hat guten Sinn: denn dem Nießbraucher ist nur eine modica castigatio gestattet. Peitschen lassen darf er den Sklaven nicht. So D. 7, 1, 23, 1 (= Vat. 72, 1).

Im 3. Kapitel (S. 170—201) behauptet Biondi, zwischen dem delinquierenden Sklaven und dem Geschädigten bestehe eine obligatio civilis, die Pönalklage des Geschädigten gegen den Sklaven sei während der Sklaverei nur suspendiert, sie ruhe nur. Die allgemeinen Gründe, die dafür beigebracht werden, scheinen mir nicht durchzuschlagen. Das einzige Quellenzeugnis, in dem die obligatio ex delicto des Sklaven ausgesprochen wird, D. 44, 7, 14, ist kürzlich von Siber als interpoliert nachgewiesen worden.[3]) Eine obligatio civilis ohne actio ist nicht denkbar. Die actio gehört vielmehr zum Wesen der obligatio.[4]) Verfehlt dürften auch die Ausführungen zu Gai. 4, 78 sein. Biondi meint (S. 186f.), es werde hier gefragt, ob das Ruhen der actio, das stets stattfinde, wenn der Täter Sklave oder filius familias sei, fortdauere, nachdem der Geschädigte den Sklaven erworben hat, oder nicht. Aus den Worten „quamdiu in mea potestate sit, quiescere actionem" ergibt sich aber klar, daß die Klage nur so lange „ruht", als der Täter sich in der Gewalt des Geschädigten befindet, nicht aber so lange, als der Täter Sklave oder filius familias ist. Von einer actio gegen den Sklaven ist also gar keine Rede.

Trotzdem ist es richtig, daß die Ausgestaltung der Noxalklagen noch in klassischer Zeit entscheidend beeinflußt wird von ihrem ursprünglichen Zweck, eine persönliche Verantwortlichkeit des delinquierenden Sklaven zu verwirklichen.[5]) Im justinianischen Recht ist jedoch diese

---

[1]) Rabel, Grundzüge S. 455. [2]) Gai. 3, 189.

[3]) Naturalis obligatio (Sonderdruck aus der Gedenkschrift für Ludwig Mitteis) S. 35.

[4]) Siber l. c. S. 19.

[5]) Die Juristen scheinen allerdings teilweise schon in klassischer Zeit die Erinnerung an diese ursprüngliche Funktion der Noxalklage verloren zu haben;

Funktion der Noxalklage verschwunden. Im Vordergrund steht jetzt die öffentliche Strafe, für die der Sklave in der Hauptsache dem Freien gleichsteht. Das verwirrt die Byzantiner so sehr, daß sie in einigen Stellen die Pönalklage unmittelbar gegen den Sklaven geben.

Im 4. Kapitel (S. 202—234) wird auf die Natur der Noxalklage noch näher eingegangen. Da sie, im Grunde genommen, eine vindicatio des Täters zum Zwecke der Verwirklichung seiner persönlichen Verantwortlichkeit ist, werden die fundamentalsten Prinzipien der actio in rem auf sie angewendet. Der Beklagte hat freie Hand, ob er die defensio des Täters übernehmen will oder nicht. (D. 9, 4, 33: Noxali iudicio invitus nemo cogitur alium defendere.) Bei indefensio erfolgt ductio des Täters. Da die ductio Anwesenheit des Sklaven voraussetzt, steht dem Geschädigten die actio ad exhibendum zur Verfügung. Wie die actio in rem sich richtet gegen den jeweiligen Besitzer, so kann auch die Noxalklage nur angestellt werden gegen den, der die potestas über den Täter hat im Augenblick der Klagerhebung. Wenn der Beklagte ante litem contestatam dolo desiit possidere, dann ist die Noxalklage nicht zuständig; hier hilft aber der Prätor mit einem iudicium honorarium. Dagegen gibt Justinian die Noxalklage auch in diesem Fall,eine Änderung, wie sie ähnlich auch bei der rei vindicatio zu beobachten ist.

Im 5. Kapitel (S. 235—251) wird der Gedanke weitergesponnen, daß aus dem Delikt des Sklaven eine obligatio zu seinen Lasten entstehe. Da ich diesen Satz nicht für erwiesen halte, kann ich auch den daraus abgeleiteten Schlußfolgerungen nicht zustimmen. Insbesondere nicht der im 6. Kapitel (S. 252—278) versuchten Wiederherstellung der intentio (S. 255): Si paret A° A° a servo Sticho opeve consilio servi Stichi furtum factum esse paterae aureae, quam ob rem Stichum pro fure damnum decidere oporteret. Biondi meint, wer die deliktische Verantwortungsfähigkeit des Sklaven bezweifle, brauche nur die Fiktion „si liber esset" einzufügen. Aber auch dann dürfte die Rekonstruktion noch nicht stimmen. Nach Biondi soll nämlich die actio noxalis nicht nur bei Tod des Sklaven vor der litis contestatio, sondern auch bei solchem nach der litis contestatio erlöschen, und zwar deshalb, weil dann die intentio, die nur von einer obligatio ex delicto zu Lasten des Täters rede, nicht mehr zutreffe. Tatsächlich bleibt aber wohl die Noxalhaftung bei Tod des Sklaven nach der litis contestatio bei Bestand. Ich glaube nicht, daß man den Schluß von D. 9, 4, 16 „sicuti mortuo servo condemnaretur" unbedingt auf ein iudicium sine noxae deditione beziehen muß. Noch weniger dürfte es angängig sein, in D. 9, 4, 26, 4 unter actio directa die actio ex delicto statt der actio noxalis zu verstehen.[1]) Schließlich ist noch zu bemerken, daß aus der Möglichkeit der noxae deditio von Leichen oder Leichenteilen bei Tod des Sklaven nach der condemnatio[2]) unmöglich mit Biondi

so die Proculianer, wenn sie (Gai. 4, 78) lehren, daß die actio noxalis des Geschädigten dann, wenn der Täter in seine Gewalt komme, nicht erlösche, sondern nur ruhe. Vgl. ferner Coll. 2, 3, 1.

[1]) Vgl. D. 9, 4, 26, 2: directo-praetoria; D. 9, 4, 39 pr.

[2]) Gaius Aug. 4, 82.

(S. 249) auf ein Erlöschen der Noxalhaftung infolge dieses Ereignisses geschlossen werden kann. Es ergibt sich daraus im Gegenteil mit völliger Sicherheit, daß die condemnatio trotz Todes des Sklaven ihre Wirksamkeit behält.

Richtig ist dagegen die Behauptung, daß die condemnatio nicht alternativ auf poena oder noxae deditio ging, sondern lediglich auf eine Geldsumme lautete. Vgl. Gaius 4, 48: Omnium autem formularum, quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est. Allerdings besteht auch nach der Verurteilung die Möglichkeit der noxae deditio; sie hat aber ihren Grund nicht in einer Spezialklausel der Formel, sondern geht zurück auf die 12 Tafeln.[1])

Das 7. Kapitel (S. 279—330) stellt den juristischen Inhalt der noxae deditio klar. Da die actio noxalis zunächst den Zweck hat, die Bestrafung des Täters zu ermöglichen, ist es nicht erforderlich, daß der Täter in das Eigentum des Verletzten gelangt. Es genügt vielmehr eine Preisgabe des Täters derart, daß der Verletzte sich seiner bemächtigen kann. Daß nicht eine Übereignung des Täters klassischer Inhalt der noxae deditio gewesen sein kann, ergibt sich schon daraus, daß die Passivlegitimation für die Noxalklage nicht Eigentum, sondern die potestas über den Täter voraussetzt. Im einzelnen ist die noxae deditio verschieden, je nachdem, ob sie sich vor oder nach der litis contestatio abspielt. Vor der litis contestatio besteht die noxae deditio in einem rein negativen Verhalten, nämlich in der Weigerung des Beklagten, den Sklaven zu defendieren. Dies hat zur Folge einen iussus des Prätors, der dem Kläger die ductio des Sklaven gestattet. Nunmehr ist der Sklave in bonis des Klägers. Der Kläger wird in seiner Position geschützt durch die actio Publiciana, bzw. durch exceptio und replicatio doli. Nach der litis contestatio besteht die noxae deditio in einer einfachen Besitzübertragung. Diese deditio gilt als iusta causa traditionis und gewährt infolgedessen dem Kläger die gleichen Rechtsmittel wie die ductio iussu praetoris.

Im justinianischen Recht wird das alles anders. Die *actio noxalis* verwirklicht jetzt eine unmittelbare Vermögenshaftung des dominus für die von seinen Sklaven begangenen unerlaubten Handlungen. Die noxae deditio ist nur eine besondere Form des Schadensersatzes, den der dominus leisten muß. Ihr Inhalt ist demgemäß nicht Besitzverschaffung, sondern Eigentumsverschaffung. Die notwendige Folge ist, daß die actio noxalis bei den Byzantinern nicht mehr angestrengt werden kann gegen denjenigen, der die potestas über den Sklaven hat, sondern nur noch gegen den wahren Eigentümer.

Das 8. Kapitel (S. 331—361) behandelt die actio in solidum im Falle des iussus oder der scientia domini sowie die formulae detracta oder sine noxae deditione. Die erstere ist die gewöhnliche actio ex delicto, die letzteren sind Noxalklagen, die gegen den dominus in gewissen Fällen, z. B. wenn er dolo desiit possidere, zur Strafe für sein Verhalten sine noxae deditione gewährt werden. Auch hier greifen die Byzantiner ein, indem

[1]) D. 42, 1, 6, 1.

sie den Unterschied zwischen actio in solidum und actio noxalis verwischen. Die actio in solidum wird in das System der Noxalklagen eingereiht mit der Folge, daß es sich jetzt nur noch um eine einzige Klage handelt, die cum oder detracta noxae deditione geltend gemacht werden kann, je nachdem, ob der dominus ignorans oder sciens ist.

Biondis Anschauungen konnte nicht allenthalben beigepflichtet werden. Das ändert aber nichts an der Tatsache, daß er sich durch die Klarstellung des Wesens der Noxalklage und der byzantinischen Einflüsse auf dieses Institut ein großes Verdienst erworben hat. Ein erheblicher Teil der von ihm mitgeteilten Ergebnisse dürfte der allgemeinen Anerkennung sicher sein.

Leipzig. K. Heldrich.

Karl Heldrich, Das Verschulden beim Vertragsabschluß im klassischen römischen Recht und in der späteren Rechtsentwicklung. (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, herausg. von der Leipziger Juristenfakultät, Heft 7.) Verlag von Theodor Weicher, Leipzig 1924. 59 S.

Die These des Verfassers ist, daß im klassischen römischen Recht eine vertragliche Haftung für das Verschulden beim Vertragsabschluß überhaupt nicht bestanden habe, ausgenommen allein die Haftung des Verkäufers für arglistiges Verschweigen von Mängeln der Kaufsache. Vielmehr sei im klassischen Recht bei dolus in contrahendo regelmäßig die a° de dolo gegeben worden. Erst die Kompilatoren hätten diese deliktische durch eine kontraktliche Haftung ersetzt, entsprechend einem auch sonst ersichtlichen Bestreben, die deliktische Haftung einzuschränken und den Umkreis der Vertragsklagen zu erweitern. Byzantinisch seien auch die wenigen Stellen, die über den dolus hinaus eine culpa in contrahendo als Haftungsgrundlage zuließen (s. S. 3).

Der Referent kann sich diesem Ergebnis des Verfassers nur teilweise anschließen. Er glaubt feststellen zu können, daß schon die klassischen Juristen aus dem Gesichtspunkt der bona fides heraus eine vertragliche Haftung zugelassen haben, aber natürlich nur da, wo die Klagformel eine Berücksichtigung der bona fides gestattete.

Trotz dieser teilweise ablehnenden Stellungnahme zum Ergebnis und trotz gewisser Einwände gegen die Methode des Verf. bedeutet die knappe und klare Abhandlung auch vom Standpunkt des Ref. eine wertvolle Bereicherung. Sie wird ihr Teil zum Neuaufbau der Lehre vom Verschulden beitragen, sowohl durch einzelne glückliche Ergebnisse wie durch die Anregung, die von der Fragestellung auszugehen verspricht.

Der Verf. beginnt seine Ausführungen mit einer kurzen Erörterung über das Verhältnis der Byzantiner zur a° de dolo. Während sonst zumeist die a° de dolo als ein beliebtes Auskunftsmittel der Byzantiner

gilt, behauptet der Verf. gerade umgekehrt, daß die nachklassischen Juristen aus Scheu vor der infamierenden Wirkung bestrebt gewesen seien, die a° de dolo aus den Quellen zu entfernen. Der Verf. verspricht für diese Auffassung noch weitere Nachweise; man wird deshalb dazu jetzt noch nicht endgültig Stellung nehmen dürfen. Sehr glaublich erscheint jedenfalls die Behauptung in der unbedingten Formulierung des Verf. nicht. Vielleicht darf man überhaupt keine einheitliche Tendenz der Byzantiner in dieser Frage suchen. Die Untersuchungen der letzten Jahre haben die unbesehene Gleichsetzung der byzantinischen Bearbeiter klassischer Quellen mit den Kompilatoren als ungerechtfertigt erwiesen. Mit dieser Gleichsetzung fällt aber auch die Notwendigkeit, innerhalb der unechten Zusätze einen zielbewußten gesetzgeberischen Willen zu erkennen. Die Schulwissenschaft bildet nur in den Gesichtspunkten, dem psychologischen Hintergrund, den die Zeitanschauungen schaffen, eine Einheit, nicht in der Durchführung einzelner Gedanken. Darum wird man in den allerdings offensichtlich verfälschten fr. D. 4, 1, 7, 1 und 4, 3, 1, 4 noch keinen schlüssigen Beweis dafür erblicken können, daß die Byzantiner ganz allgemein die a° de dolo gemieden hätten. Sie mögen dieses bequeme Mittel oft genug verwendet haben, um die „unbillige" Entscheidung des Klassikers ohne großen Aufwand an juristischer Kunst zu berichtigen, zumal eine solche Auskunft ganz in der Richtung ihrer moralistischen Betrachtungsweise lag.

An zweiter Stelle erörtert der Verf. als Ausnahme von seiner Regel die Haftung des Verkäufers für arglistiges Verschweigen von Sachmängeln, die schon durch Cicero (de off. III 65) für den Grundstückskauf belegt ist. Nach der Ansicht des Verf. haben zwar bereits die Klassiker diese Haftung auch auf den Kauf von Mobilien erstreckt, aber erst die Kompilatoren wiederum daraus als allgemeines Prinzip abgeleitet, daß der Verkäufer schlechthin für jeden dolus in contrahendo haften müsse. Er führt eine Reihe von Stellen an, die dieses Prinzip aussprechen (S. 5), und denen allerdings fast allen die Unechtheit von weitem anzusehen ist. Eine der Stellen aber wird man vielleicht doch davon ausnehmen müssen: D. 18, 1, 68, 1. Hier zeigt das fere aliqui solent haec verba adicere zu Beginn, daß der klassische Jurist kritisch zur clausula doli in den Kaufverträgen Stellung nehmen will. Es ist deshalb kaum zulässig, diese Stellungnahme ersatzlos herauszustreichen. — Daß im übrigen die Unechtheit allgemeiner Sätze noch nicht die Unechtheit der entsprechenden Einzelentscheidungen bedeutet, kann vor allem Rabels Aufsatz zum periculum emptoris lehren (Z.S.St. 42, 543 ff.).

Der dritte Paragraph der Arbeit, der die Haftung des Verkäufers für arglistige unverbindliche dicta behandelt, ist ein besonders schwacher Punkt in der Beweisführung des Verf. Um des zweifellos verfälschten fr. D. 4, 3, 37 willen[1]) ([si vero ff.]) darf man nicht die a° empti

[1]) Der Echtheitsbeweis des Verf. beruht einzig auf einer petitio principii. Die sprachlichen Anstöße der Stelle sind sehr viel schwerer als die schwachen Formalbedenken, die der Verf. gegen fr. Vat. 13 beibringt.



in Paul. 2, 17, 6[1]) und gar das echt papinianische fr. Vat. 13 für interpoliert erklären; ebensowenig wird man aus dem unechten „suspectus" der Papinianstelle eine Anspielung auf deliktische Haftung im klassischen Recht heraushören können. Nur die kriminalistische Anschauung des Nachklassikers kommt darin zum Ausdruck.

Desgleichen wird die Haftung des Verkäufers für arglistigen Haftungsausschluß (§ 4) wenigstens in D. 19, 1, 13, 6f. bereits dem kl. R. angehören. Für die Streichung des [ex empto] eum teneri gibt es keinen stichhaltigen Grund. Schon die Inskription (32 ad. ed.) zeigt übrigens, daß Ulpian den Fall im Zusammenhang kaufrechtlicher Erörterungen besprochen haben muß: Es ist kaum glaublich, daß er dabei den Gedanken nicht wenigstens erwogen haben sollte, die Vertragsklage darauf anzuwenden. Der Schluß der Stelle ist überarbeitet, und zwar sicherlich noch in weiterem Umfange, als der Verf. annimmt (s. zuletzt Levy, Konk. I 440 n. 1). — Auch D. 19, 1, 1, 1 ist vermutlich stärker verfälscht, als der Verf. glaubt: bereits die Erweiterung des kl. Tatbestandes von sed et si an wird byzantinischer Herkunft sein, samt den verworrenen Erörterungen, die daran geknüpft sind. Ist dem so, so scheidet die Stelle für die Behandlung des arglistigen Haftungsausschlusses im kl. R. aus.

Mod. D. 19, 1, 39, worüber der Verf. in § 5 handelt, gehört nach der Inskription wiederum in den Zusammenhang des Kaufrechts (l. 5 resp.; cf. Lenel, fr. 298—300). Wieder ist die Atethese von ex empto am Anfang und am Ende der Stelle durch nichts gerechtfertigt. Die Mitte ist freilich verfälscht. Aber selbst in ihr ist möglicherweise der Satz cum hoc — debebuntur klassisches Gedankengut. Der Verf. behauptet doch wohl zu Unrecht, daß der darin beigebrachte Tatbestand sich mit dem Ausgangsfall nicht vergleichen lasse. Auch entspricht die Heranziehung von Vorentscheidungen durchaus der kasuistischen Methode der Klassiker.

Nicht behandelt hat der Verf. in diesem Zusammenhang D. 21, 2, 69, 5. Auch hier ist von der Vertragsklage die Rede. Allerdings handelte möglicherweise die ganze Stelle von Manzipation und a° auctoritatis. In diesem Fall hat sie höchstens eine mittelbare Bedeutung für das Problem.[2])

Der Fall des emere ad pondus, den der Verf. am Anfang von § 6 (Haftung des Käufers) behandelt, gehört normalerweise nicht in die Lehre vom Verschulden beim Vertragsabschluß. Vielmehr betrifft er ein Verschulden bei der Erfüllung. Namentlich in D. 19, 1, 32 sind Kaufvertrag und Erfüllung deutlich geschieden (emisset). Übrigens ist auch hier der Nachweis einer a° de dolo gegen den Käufer, der falsche Gewichte beibringt, nicht erbracht. D. 47, 2, 52, 22 und D. 4, 3, 18, 3 handeln von der Haftung des dritten Verleihers der Gewichte; und wenn in D. 19, 1, 32 eine condictio furtiva gemeint ist, wie der Verf. im Anschluß an Hay-

[1]) Über das Verhältnis zu D. 19, 1, 13, 4 vgl. Schulz, Einf. 118f., Beseler, Beitr. IV 337.

[2]) [hic enim — esse celavit] ist wohl Glossem.

mann annimmt, so genügt das ebensowenig zum Beweis, daß der Klassiker nur an Deliktsklagen gedacht hat, wie die Herkunft des fr. aus dem 11. Buch von Ulpians Ediktskommentar.

In D. 19, 1, 13, 5 wird vielleicht in tantum ff. unecht sein; möglicherweise ist es eine ungeschickte Verkürzung oder eine Paraphrase auf echter Grundlage. Das Übrige fällt weder aus dem Zusammenhang noch aus der Konstruktion. An der Echtheit der a° venditi kann schwerlich gezweifelt werden. Auch die unschöne Formulierung derselben Entscheidung in D. 4, 3, 9 pr. beweist nicht das Gegenteil. Will man hier die a° de dolo einsetzen, so muß man die adversative Verknüpfung mit dem Folgenden[1] zerstören, und es ist bedenklich, die nicht allzu häufigen Gedankenzusammenhänge, die innerhalb der einzelnen Digestenfragmente noch erkennbar sind, ohne schwerwiegende Gründe den Byzantinern zuzuschreiben. Somit wird das Ende von D. 4, 3, 9 pr. am ehesten ebenfalls das Ergebnis einer Verkürzung des klassischen Textes sein. Vollends sehr bedenklich ist schließlich die Auslegung, die der Verf. für D. 17, 1, 42 vorschlägt.

Glücklicher als das Vorausgehende ist der § 7 der Arbeit (Verschulden beim Abschl. nichtiger Kaufvertr.). Vor allem ist die Erklärung der a° in factum in D. 11. 7, 8, 1 nach Ansicht des Ref. überzeugend. Die Interpolationsannahmen in D. 18, 1, 62, 1 und J. 3, 23, 5 sind allerdings wieder zweifelhafter. Ihre Hauptstütze ist die bedenkliche Erwägung, daß die Kompilatoren nicht darauf verfallen wären, die a° in factum in D. 11, 7, 8, 1 auf das Verschulden beim Vertragsabschluß zu beziehen, wenn schon die Klassiker in diesem Falle eine a° empti gegeben hätten. Der Verf. geht dabei wieder von der Voraussetzung aus, daß die byzantinische Quellenüberarbeitung einheitliche Ergebnisse hervorgebracht haben müsse. Möglich sind hier die Interpolationsvermutungen des Verf. immerhin.

Der § 8 der Arbeit über die locatio conductio verdient wohl uneingeschränkte Zustimmung. Der Verf. zeigt, daß der Genusvermieter für Mängel der vermieteten Sache ohne Rücksicht auf Verschulden aufzukommen hat, der Speziesvermieter dagegen nur bei dolus haftet. Da die Haftung beidemal eingestandenermaßen auf Vertrag beruht, ergibt sich indessen nichts, was die Hauptthese des Verf. irgendwie stützen könnte.

Die Behandlung des Mandats (§ 9) leitet eine Besprechung der bekannten D. 47, 2, 62 ein. Der Verf. schließt sich dabei der Ansicht Biondis (Iudicia bonae fidei, bes. 114 ff.) an, daß in dem klassischen Text der Stelle ausschließlich von der a° furti noxalis, nicht dagegen von Vertragsklagen die Rede gewesen sei.[2] Dies ist aber kaum zutreffend. Biondis

---

[1]) Daß zwischen pr. und § 1 wahrscheinlich noch das kurze fr. D. 17. 1. 42 gestanden hat (s. Lenel, Z.S.St. 39, 136 f.), berührt diese Verknüpfung nicht.

[2]) Biondi hat seine Behauptung inzwischen in den Actiones noxales (Ann. Palermo 10) 112 ff. wiederholt. — Das Buch ist mir z. Zt. nicht erreichbar.

weiter ausgreifende Beweisführung kann hier nicht erörtert werden; seine Argumente aus der Stelle selbst sind jedenfalls nicht stichhaltig. Vielmehr ist nach Ansicht des Ref. im pr. gerade quod tamen ff., woraus B. argumentiert, in seiner Echtheit angreifbar. Auch im Sinne B.s verstanden, ist der Inhalt ziemlich flach, darum dem Afrikan schwer zuzutrauen.[1]) Das fr. D. 9, 4, 41, dessen Verfälschung der Verf. zur Unterstützung B.s kaum mit Recht behauptet, ist nicht „läppisch“, sondern nur überaus kurz (vgl. das Scholion 1 b. Heimb. V 374). Entsprechend ist auch die a° mandati in D. 17, 1, 26, 7 (Heldr. S. 30) schwerlich interpoliert, ebensowenig wie die Mehrzahl der anderen Stellen, wo die noxale Vertragsklage[2]) begegnet. Auch Coll. 12, 7, 9 ist im gleichen Sinne auszulegen.

Das berüchtigte, größtenteils verfälschte fr. D. 47, 2, 62, 5 gibt dem Verf. Anlaß, den Unterschied zwischen dem Ersatz von Aufwendungen und dem Ersatz von Schaden herauszuarbeiten. Für den ersten steht der Mandant stets, für den letzten grundsätzlich nicht ein — abgesehen eben von dem Einzelfall, in dem die a° mandati die Funktion der a° furti noxalis übernimmt (nach der kühnen Konstruktion des Neraz in D. 17, 1, 26, 7, zweifelnd Julian D. 47, 2, 62, 5). Die Byzantiner neigen zur ausnahmslosen Haftung des Mandanten, indem sie den Fall der a° mandati noxalis unter den Gesichtspunkt der culpa bringen und damit notwendig verallgemeinern. Die Kulpafiktion ist für sie nicht, wie der Verf. (S. 29) sagt, ein bewußtes Kunstmittel zur Durchführung einer Erfolgshaftung, sondern umgekehrt der Weg zum Verständnis der klassischen Erfolgshaftung, der erst mittelbar zu einer Ausdehnung der Haftung führt (vgl. Z.S.St. 45, 285. 339f.).

Daß der Ref. des Verf. These auch für die fiducia (§ 10) nicht annehmen kann, folgt bereits aus der Erörterung zu D. 47, 2, 62.

Die Ausführungen des Verf. über pignus und commodatum treffen vermutlich das Richtige. Namentlich D. 13, 7, 36 und D. 4, 3, 18, 3 sprechen stark dafür, daß in diesen Fällen keine a° contraria, sondern eine a° de dolo gegeben war. Der Grund liegt nahe: Beiden Vertragstypen fehlt in klassischer Zeit die bonae fidei-Natur (cf. Gai. IV 62), auf der die Haftung für das Verschulden beim Vertragsabschluß aufgebaut war. Für das Depositum (§ 13) fand der Verf. keine Belege; vermutlich gab es hier, der bonae fidei-Natur des iudicium entsprechend, eine Vertragsklage. Zur negativen Feststellung des Verf. über den Einfluß des Utilitätsprinzips auf die Regelung der Haftung (§ 14) vgl. Z.S.St. 45, 312ff.

Der Behandlung des römischen Rechts folgt ein Überblick über die Regelung des Verschuldens beim Vertragsabschluß in den modernen Kodifikationen (§ 15), der hier nicht zu besprechen ist.

---

[1]) Formales: dicamus ist eine beliebte Phrase der Byzantiner gleich dicendum est, dico u. ä., cf. Guarneri, Indice p. 23; fuisset: entweder ein schwerer Tempusfehler, oder proprius f. bedeutet: er gehörte einem einzigen Herrn.

[2]) Vgl. dazu Levy, Konk. II[1] 72ff.

Wenn zum Schlusse noch einmal das Verdienst der Arbeit hervorgehoben werden darf, das bei der Einzelbesprechung naturgemäß hinter der Kritik stark zurücktreten mußte, so ist es neben der sehr wahrscheinlichen Feststellung, daß bei Leihe und Pfandvertrag eine vertragliche Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß im kl. R. nicht bestand, vor allem die klare Betonung der byzantinischen Herkunft jeglicher Haftung für Fahrlässigkeit beim Vertragsabschluß. Die Wichtigkeit dieser Feststellung im Zusammenhang der gesamten Lehre vom Verschulden leuchtet ohne weiteres ein.

Berlin. W. Kunkel.

James Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage. Eine Kritik des prozessualen Denkens. Abhandlungen aus der Berliner Juristischen Fakultät. II. Berlin, Springer 1925. XII und 602 S.

Über dieses ebenso tiefgründig gelehrte als scharfsinnig durchdachte Buch ein immerhin nicht allzu langes Referat zu verfassen, ist ungemein schwer. Leichter ließe sich wieder ein Buch zu dem vom Verfasser aufgerollten und trotz aller historischen und dogmatischen Ausführungen doch letzten Endes bewußt rechtsphilosophisch behandelten Problem schreiben; oder noch richtiger: es reizt, zu diesem oder jenem Teilstück des Ganzen Stellung zu nehmen und diese Stellungnahme monographisch auszuwerten. Ich müßte mich auch sehr täuschen, wenn ich dem Buche nicht solche Behandlung voraussagen dürfte — und ich glaube, daß seinen Autor nichts mehr freuen würde, als der Erfolg der wissenschaftlichen Anregung und vielleicht des kritischen Kampfes statt eines höflichen Anerkennungszolles.

G. konstruiert den Prozeß, wie schon der Titel der Schrift besagt, als Rechtslage und polemisiert besonders gegen die Auffassung des Prozesses als Rechtsverhältnis. S. 253ff. wird das in eingehendster rechtsphilosophischer Überlegung ausgeführt. G. beschränkt dabei (vgl. S. 140f.) den Begriff des Prozeßrechtsverhältnisses auf ein „Korrelatverhältnis von Rechtsanspruch und Rechtspflicht" und lehnt eine weitere Ausdehnung des Begriffes auf alle möglichen rechtswirksamen Parteibeziehungen, so daß man daran denken könnte, auch das unter den Parteien bestehende „Kampfverhältnis" als Prozeßrechtsverhältnis zu bezeichnen, als „mißbräuchlich" ab. Im Streit um Terminologien sind nun im allgemeinen die Rechtshistoriker zu milderem Urteil gegeneinander geneigt. Ob eine Bezeichnung „mißbräuchlich" ist oder nicht, wird je nach dem verschiedenen Standpunkt, welchen der den Ausdruck Verwendende einnimmt, eben verschieden beurteilt werden. Aber auch wer milder urteilt als die in solchen Dingen meist recht unerbittliche Begriffsjurisprudenz, die an scharfen gegenseitigen Vorwürfen

gerade über terminologische Fragen wenig zu wünschen übrig läßt, wird, wie gleich noch näher ausgeführt werden soll, notwendigerweise eine allgemein anerkannte konventionelle Rechtsterminologie verlangen müssen, soll man nicht — ich nehme grundsätzlich den rechtshistorischen Standpunkt[1]) ein — zu uferlosen Debatten kommen, in denen man aneinander vorüberredet, weil jeder unter einem sprachlich gleichen Terminus verschiedenes versteht. Ich weiß dabei sehr wohl, daß Rechtsdogmatiker und -philosophen einen derartigen lediglich aus praktischer Rücksichtnahme auf die Verständigungsmöglichkeit entsprungenen Wunsch nach klarer, festumgrenzter Begriffsbestimmung und nach einer überzeitlich und übernational — im Rechtssinne — anwendbaren Terminologie höchstens als unterstützendes, keineswegs aber als irgend entscheidendes Moment gelten lassen. So ist denn der Begriff „Rechtslage" selbst ein genugsam umstrittener. Kohler, der ihn in die Prozeßwissenschaft eingeführt hat (S. 253), verstand darunter ganz allgemein „eine für die Rechtsbildung maßgebende Lage der rechtlichen Dinge". Das ist freilich eine sehr weite Definition, unter der sich alles mögliche unterbringen läßt, so u. a. Geschäftsfähigkeit und Vertretungsmacht. Wenn man da nun eingewendet hat, daß es sich bei den genannten Beispielen um rechtliche Eigenschaften handle, so scheint mir das allerdings ein Streit um Worte: wer diese und jene Eigenschaft hat, ist eben in dieser und jener Rechtslage. In diesem weiten Sinne fallen unter den Begriff der Rechtslage[2]) die römisch-rechtlichen Begriffe von caput, persona, ius commercii et conubii, testamenti factio, incapacitas. Hier handelt es sich um von der Rechtsordnung, vom Recht im objektiven Sinne, in gewissen Zuständen gewährleistete Möglichkeiten, subjektive Rechte zu erwerben oder Pflichten[3]) auf sich zu nehmen. Für das moderne Prozeßrecht ist die Verwendung des Ausdrucks „Rechtslage" an und für sich zunächst auch nichts Neues. So schreibt W. Kisch, Deutsches Zivilprozeßrecht (Göschen) I³ (1922) 18f.: „daß die Prozeßbeteiligten, unter dem Gesichtswinkel des Prozeßrechts betrachtet, einander nicht als Berechtigte und Verpflichtete gegenübertreten", und fährt fort: „Darum besteht zwischen ihnen auch kein Rechtsverhältnis in dem Sinne, wie dieser Begriff gewöhnlich verwendet wird. Wohl aber kann durch einzelne Prozeßhandlungen ein Zustand der Gebundenheit erzeugt werden. . . . ." „Diese Gebundenheit mag man Rechtsverhältnis nennen, wenn man sich bewußt bleibt, daß der Ausdruck alsdann seine ganz eigene Bedeutung hat . . . ." „Und der Entwicklungszustand, in welchem sich (der Prozeß) jeweils befindet, ist die sogenannte Prozeßlage (auch Prozeßsituation oder Prozeßstadium genannt)." Aber G. hat diesem Begriff eine besonders scharfe Ausprägung gegeben und hat das moderne

---

[1]) In dem Sinne, wie ich das näher im Arch. f. Rechts- und Wirtsch. Philos. 14, 1ff. ausgeführt habe.

[2]) Darauf hat schon Affolter, Grünhuts Z. 36 (1909), 545ff. hingewiesen, allerdings unter dem Titel: „Wesen und Arten der objektiven Rechtsverhältnisse im röm. Recht und im deutschen Bürg. Ges.-Buche".

[3]) Bzw. im Sinne von G. (s. u.) entweder Pflichten oder bloß Lasten.

deutsche Prozeßrecht in all seinen Einzelheiten unter diesem Gesichtswinkel betrachtet. Er unternimmt es darzustellen, daß nur so eine richtige Erfassung des Prozesses möglich ist, und er kann und muß von dieser Einstellung aus in seinem Buch „eine Kritik des prozessualen Denkens" schlechthin erblicken. Mit einem modernen, nach dem Vorwortmotto durch Oswald Spengler veranlaßten Schlagwort bezeichnet er seine neue Betrachtungsweise als die „dynamische", die er der bisher allein üblichen „statischen" entgegensetzt. Die Arbeit G.s geht nach dem Vorwort in die Vorkriegszeit zurück. Sie ist im Krieg entstanden und damit jedenfalls unabhängig vom „Untergang des Abendlandes". Und doch wird mit dem Buch einem Petitum Spenglers an die Jurisprudenz der Zukunft Rechnung getragen, das G. nachträglich als Motto voransetzen durfte. Spengler spricht (II 97f.) mit aller Schärfe aus: „Das antike Recht war ein Recht von Körpern, unser Recht ist das von Funktionen. Die Römer schufen eine juristische Statik, unsere Aufgabe ist eine juristische Dynamik." Hierzu nur nebenbei: Hat nicht das römische Recht neben der Statik des Sachenrechts die viel großartigere Dynamik des Obligationenrechts ausgebildet? Ist es nicht gerade in dieser Leistung für uns brauchbar, ja anscheinend überzeitlich unvergänglich geblieben? Ist deshalb jene Gegensatzcharakterisierung für unser und das römische Recht zutreffend? Ist das römische Prozeßrecht auch juristische Statik, dann kann es in einem dynamischen Rechtssystem nur als Gegensatz gegen das neue moderne Recht erscheinen, ist es aber schon von rechtsdynamischen Ideen erfüllt, dann stimmt jene allgemeine Gegensatzcharakterisierung nicht. Indes bevor wir auf methodologische Fragen, die durch die Hereinziehung des römischen Prozeßrechts angeregt sind, eingehen, wollen wir in aller Kürze die modernrechtliche, G.s prozessuales Denken beherrschende Idee wiederzugeben versuchen. Wir knüpfen an das oben Zitierte wieder an. Gegenüber einem mehr farblosen allgemeineren Begriff ist für G. der Begriff der Rechtslage „ein spezifisch prozessualer", der „nur auf dem Boden der prozessualen Betrachtungsweise" erwächst. Der Begriff der Rechtslage „steht dem sich aus der materiellrechtlichen Betrachtungsweise ergebenden Begriff des Rechtsverhältnisses nicht als ein Minus, sondern als ein Aliud gegenüber. Während dieser das durch das Recht begründete Verhältnis einer Person zum objektiven Recht bezeichnet, bedeutet jener das durch das Recht begründete Verhältnis einer Person zu dem zu erwartenden richterlichen Urteil" (S. 254). „Rechtslage ist die rechtlich begründete Aussicht auf ein günstiges oder ungünstiges richterliches Urteil und folgeweise auf die gerichtliche Geltung des geltend gemachten Anspruches als rechtlich begründet oder unbegründet (Gerichtskraft, Rechtskraft)" (S. 255). Es wird dabei „nicht nur das 'Unfertige', sondern auch das 'Unsichere' der prozessualen Rechtslage" betont, „da sich das richterliche Urteil nicht mit Sicherheit berechnen läßt" (S. 255), und es wird dann „endgültig" die prozessuale Rechtslage definiert als der „Inbegriff der prozessualen Aussichten, Möglichkeiten, Lasten und Befreiungen von Lasten einer Partei" (S. 259). Damit ist insbesondere auch die Last bei der Rechtslage der

Pflicht beim Rechtsverhältnis gegenübergestellt. Prozessuale Pflichten gebe es nach unserem richtigen prozessualen Denken deshalb nicht, weil die Partei ausschließlich selbst und allein ein Interesse daran habe, die Last auf sich zu nehmen, um nicht mit der Versäumung dieser Aufsichnahme Nachteile zu riskieren, während ein Verpflichteter auch im Interesse des Gegners handeln müsse (S. 72, 100, insbes. 335ff.). Diese scharfsinnige Auseinanderhaltung von Lasten, wo es die Partei in der Hand hat, durch Übernahme derselben sich vor Nachteilen zu schützen (z. B. die Beweislast S. 108), wo es aber Gericht und Gegner mindestens gleichgültig sein kann, ob die Last übernommen wird oder nicht, und von Pflichten, wo der gegenüberstehende Berechtigte infolge Nichterfüllung der Pflicht nicht oder nicht ganz zu seinem Rechte kommt, wo demnach also die Pflichterfüllung unter eine besondere Sanktion gestellt werden muß, diese Auseinanderhaltung kann, wie auch dem dem modernen Prozeßrecht ferner Stehenden einleuchtet, der klareren Erfassung des modernen Prozesses dienen.[1]) Das Parteienverhalten im Prozeß löst sich dann auf in Ausnützung oder Verpassung einer Reihe von Möglichkeiten und Anwartschaften, in die Aufsichnahme von Lasten oder deren Ausschlagung, und die Prozeßrechtssätze stellen eben die Folgen derartig verschieden möglichen Verhaltens der Parteien dar. Dieser Begriff des Prozesses als einer Rechtslage gibt dem ganzen großen Werk Inhalt und Bestimmung: alle möglichen Einzelfragen werden mit Hilfe dieses Begriffs beantwortet, keinem erdenklichen Widerspruch wird aus dem Wege gegangen. So hat das Buch denn auch von berufenster Seite hohes Lob erhalten und ist als „eine der bedeutendsten, wenn nicht die bedeutendste Leistung aus dem Bereich der Prozeßrechtswissenschaft, die seit Jahren in Deutschland erschienen ist", bezeichnet worden.[2]) Die rein konstruktive Methode aber, die, anders als die soziologische Methode vieler Neueren, von der sie bekanntlich als „Begriffsjurisprudenz" in schärfster Weise bekämpft wird[3]), hat in G.s Buch ein neues Dokument ihrer ungebrochenen Lebenskraft aufzuweisen. Der eben genannte Kritiker nennt denn auch das besprochene Werk „einen systematischen Bau von achtunggebietender gedanklicher Kraft und logischer Geschlossenheit". Und wer das Buch von einem rein juristisch-dogmatischen Standpunkte aus beurteilt, wird sich diesem Urteil nur anschließen können.

Aber G.s Werk enthält weite Exkurse ins römische Prozeßrecht. Wer von diesem her kommt und die Entwicklung unserer rechtsgeschichtlichen Erkenntnis in den letzten Jahrzehnten verfolgt hat, wird zunächst das unbestimmte, sich aber stets steigernde Empfinden einer uns in der rechtshistorischen Forschung seit langem ganz ungewohnten Methode

[1]) Bedenken äußert Robert Neuner in seiner durch Goldschmidts Buch veranlaßten Abhandlung „Der Prozeß als Rechtslage" in Ztschr. f. d. Zivilproz. 1926.

[2]) W. Kisch, Leipz. Ztschr. f. Deut. Recht 1926, 127f.

[3]) Ich möchte ausdrücklich betonen, daß ich das Wort nicht in einem irgendwie die damit herkömmlich bezeichnete Methode ablehnenden Sinne verwende.

haben. Aber erst, wenn man, in den romanistischen Partien des Buches weiter und weiter lesend, ganz gelegentlich auf diese und jene Bemerkung über die Einstellung des Verf.s zu den Quellen selbst und zur geschichtlichen Rechtswissenschaft stößt, wird ein Gegensatz dieser dogmatisch-philosophischen und der rechtshistorischen Methode und nicht minder der mit diesen grundverschiedenen Methoden erhofften ebenfalls grundverschiedenen wissenschaftlichen Ziele klar, wie er nicht scharf genug hervorgehoben werden kann: schon darum nicht, weil sonst allzu leicht eine grundsätzlich ungerechte Beurteilung des einen durch den anderen einträte. Ich zitiere zunächst S. 56: da erklärt G. die römische actio „als Befugnis zum Betriebe (zur Erwirkung) der Verurteilung eines anderen (zur Durchsetzung des condemnari oportere) für ein — von der prätorischen Zulassung abhängiges — Gestaltungsrecht, und zwar ein Recht zum Eingriff in die Rechtssphäre eines anderen". Und weiter: „Das Endziel seiner Ausübung ist die Begründung der actio iudicati. Seine Ausübung erfordert ein Zusammenwirken von Privatakten — wie insbesondere die editio actionis — und Staatsakten — wie insbesondere die magistratische ordinatio iudicii, den magistratischen Judikationsbefehl und die sententia iudicis." Man sieht den Verf. mit den neuesten Ergebnissen der romanistischen Tatsachenforschung vertraut. Aber er wirft über die schlichte Erkenntnis der antiken Geschehnisse und Vorgänge ein modernes Gewand. Paßt es? Ist die actio ein der modernstem Denken entsprungenen Kategorie des Gestaltungsrechts unterzuordnendes römisches Gebilde? Oder ist es nützlich, „aus dem Arsenal der modernsten Konstruktionen alles Rüstzeug beisammen (zu haben), dessen wir für die Erfassung der römischen actio bedürfen"? G. erklärt im Anschluß an die wiedergegebene Erklärung des Aktionenbegriffs: „Hierbei bringt es das Erfordernis der Mitwirkung des Beklagten zur Litiskontestation mit sich, daß zur Gestaltung nicht nur (wie nach Seckels Lehre in den einschlagenden Fällen des modernen Rechts) Kläger und Staat zusammenwirken müssen, sondern auch noch der Beklagte." Widerstreitet dann aber nicht die römische Denkweise solcher modernen Konstruktion? Der Verf. verschleiert gewiß niemals den Gegensatz der antiken und modernen Denkweise. Er hat für das römische und mittelalterliche Prozeßrecht das Vorkommen einer seiner Theorie widerstreitenden Einlassungspflicht ausdrücklich zugegeben (S. 81 ff., 94); aber den Versuch gemacht, „das accipere iudicium des Beklagten nicht (als) die — einem Kontrahierungszwang nachgebende — Annahme eines Vertragsangebots des Klägers, sondern (als) die pflichtgemäße Unterwerfung unter die staatliche Justizhoheit" (S. 93) zu deuten. Dann heißt es: „Man könnte meinen, daß die zu solcher Unterwerfung verbindende Defensionspflicht, wenn sie auch dem Staatsverhältnis und keinem 'Prozeßverhältnis' entspringe, doch zur Begründung eines 'Prozeßverhältnisses', eben zur Unterwerfung unter die Entscheidungsgewalt des Gerichts, führe. Indessen wäre diese Meinung nicht richtig. Unterstellt man in der Prozeßentwicklung eine Schiedsvertragszeit, d. i. eine Zeit, in der der Verband den Abschluß eines Schiedsvertrages unter den

Parteien erst vermittelte und dann erzwang, so würde selbst der erzwungene Schiedsvertrag unzweifelhaft ein neues Rechtsverhältnis ('Prozeßverhältnis') sowohl unter den Parteien, als auch zwischen den Parteien und dem Schiedsrichter begründet haben. Aber die Erfüllung der aus dem Staatsverhältnis fließenden Pflicht zur Unterwerfung unter die staatliche Justizhoheit begründet so wenig ein neues Rechtsverhältnis zwischen Unterwerfungsverpflichtetem und Staat, wie es die Ausübung der staatlichen Justizgewalt gegenüber dem Unterworfenen im modernen Prozeß tut." Haben aber Roms Juristen so gedacht? Wenn der Verf. seine Ausführungen zu Oskar v. Bülows Auffassung vom Prozeßrechtsverhältnis mit der Bemerkung einleitet (S. 6), daß die Anerkennung seiner Berechtigung für das römische Recht „angesichts des Ansehens des römischen Rechts von vornherein die Position des Prozeßrechtsverhältnisses auch im modernen Recht" stärke; wenn er weiter sagt, daß „wer dieses Gespenst bannen will, ihm in die versunkene Welt folgen (müsse), aus der es aufgestiegen ist" — so glaube ich diese und andere Aussprüche doch dahin erklären zu dürfen, daß der vom modernen Rechte ausgehende und am modernen Recht durch Spekulation zu seiner Kritik des prozessualen Denkens gekommene Verf. sich als ernster Forscher dazu entschloß, auch mit dem römischen Rechte fertig zu werden, da er sonst befürchten mochte, daß römisches prozessuales Denken seiner Theorie hätte entgegengehalten werden können. Ich glaube nun allerdings, daß ihm von romanistischer Seite ein solcher Vorwurf oder Einwand nicht gemacht worden wäre. Die Romanistik wäre vielmehr geneigt, die Auffassung des Prozesses als Rechtslage als eine modernem prozessualen Denken eignende neue Idee anzuerkennen und ihr die römisch-rechtliche, durch den ganz anderen Litiskontestationsbegriff bestimmte Auffassung entgegenzuhalten.

Dabei erhebt sich eine grundsätzlich zu beantwortende Frage, deren Formulierung freilich schon nicht leicht ist. Können Denkformen, die sich im Laufe der Zeit in der Wissenschaft eingebürgert haben, um Rechtseinrichtungen — ich gebrauche absichtlich ein möglichst neutrales Wort — von heute dogmatisch zu verstehen und rechtsphilosophisch zu erfassen, mit Vorteil auch zur Ergründung von Rechtseinrichtungen verwertet werden, welche in einer Zeit Geltung hatten, als solche Denkformen noch nicht vorhanden oder doch noch nicht erweislich waren? Oder ist es methodisch richtiger, daß auch der nachgeborne Beurteiler, der die rechtsgeschichtliche Entwicklung einer vergangenen Epoche darzustellen sucht, ausschließlich diejenigen Denkformen zur Erklärung verwende, welche die „Juristen" jener Epoche bereits selbst verwertet haben? Dabei wird zunächst wieder zu unterscheiden sein zwischen bewußter Verwertung einer Idee in der juristischen Theorie und zwischen jener gerade den Römern eigenen Kunst, praktisch „zufällig" in einer Fülle von Rechtsfällen Lösungen zu finden, die man später auf eine sie beherrschende Idee zurückführen kann, auf eine Idee, deren Wirken und Weben schon in diesen Einzellösungen zu spüren ist, die aber höchstens nachträglich als im juristischen Unterbewußtsein jener Zeit vorhanden erkannt, den

in der Fülle der Einzeljuristerei der Praxis aufgehenden Juristen von damals aber noch nicht zum Bewußtsein gekommen war. Ludwig Mitteis hat wiederholt nach einer Geschichte des juristischen Denkens — von der die Dogmengeschichte nur einen Ausschnitt bedeutet — verlangt.[1]) Wer dieses Werk schreiben wird, wird es nicht bloß mit den schon bewußt in Erscheinung tretenden Ideen, nicht bloß mit dem Nachweis zu tun haben, daß dieser oder jener Rechtsbegriff insbesondere bewußt erfaßt und verwertet oder auch wieder verworfen worden, sondern auch mit jenen Durchbruchspunkten noch unbewußter oder doch unfertiger juristischer Ideen. In unserer Literaturgeschichte des römischen Rechts ist da, wie Mitteis mit Recht klagt, noch wenig geschehen, und nur gelegentlich tritt in unseren rechtsgeschichtlichen Darstellungen neben die Stoffgeschichte auch ein Wort über die Geschichte der juristischen Ideen.[2]) Das Ergebnis einer solchen Untersuchung würde für die römische Jurisprudenz dabei wohl insofern ein mageres sein, als die Quellen recht wenig allgemeine Gesichtspunkte aufstellen und Begriffe bilden, vielmehr selbst wo sie dies tun, bewußt vor einer Überschätzung von Begriffsbildungen warnen, also gewiß der Begriffsjurisprudenz mit der Skepsis, die zu allen Zeiten ihr gegenüber die Praxis gezeigt hat, gegenüberstehen. Vgl. nur die oft zitierte Stelle Paul. Dig. 50, 17, 1. Die unbewußte Verwertung einer erst später oder heute erkannten, damals schon wirkenden Idee ist allerdings viel häufiger. Sie zu erforschen, ist eine, wie gesagt, noch ungetane Aufgabe.

Aber die Verwertung erst später aufgekommener Denkformen für die Erklärung früherer Erscheinungen in der Rechtswelt ist noch in einem anderen Sinne verständlich: sollen frühere und spätere Rechtszustände Gegenstand rechtsvergleichender wissenschaftlicher Untersuchung sein, so muß eine Vergleichsmöglichkeit dadurch geschaffen werden, daß man einen bestimmten Rechtsbegriff von der Zeit, in der er ausgebildet wurde und für die er daher eine lebendige Gegebenheit bedeutet, gleichsam loslöst und die verschiedenen ähnlichen Zwecken dienenden Rechtseinrichtungen an ihm mißt. So können wir den rein kapitalistischen Eigentumsbegriff als des Rechts, mit der Sache zu tun oder zu lassen was man will, ja selbst sie zu vernichten, als tertium comparationis für alle möglichen Formen der Sachbeherrschung gebrauchen und eben an diesem einen Begriff die Entwicklung des „Eigentumsbegriffes" illustrieren. Das ist natürlich eine viel richtigere Methode als von „Eigentum"

[1]) Antike Rechtsgeschichte und romanistisches Rechtsstudium. Vortrag (Mitteil. d. Vereins d. Freunde d. human. Gymn. Wien) S. 16ff. (S.-A.). Vgl. auch die weiteren Nachweise in meinem Nekrolog Ludwig Mitteis und sein Werk (1923) S. 61f.

[2]) So hat z. B. schon Bethmann-Hollweg, Zivilpr. I, 102 für die Legisaktionenzeit die — hier auf ihre Richtigkeit nicht zu untersuchende — Meinung geäußert: „Es entspricht durchaus dem tiefen Rechtssinn der Römer, daß sie nicht nur die einzelnen Akte dieses Verfahrens als ebensoviele Rechte auffassen, sondern auch der Totalität des Rechtsstreits als eines organischen Rechtsverhältnisses sich bewußt werden, und wir irren wohl nicht, wenn wir dies Bewußtsein schon dieser Periode zuschreiben."

bald in diesem, bald in jenem Sinne zu sprechen und dabei geschichtlich verschiedene Dinge durch Namensgleichgebrauch irrtümlich zu identifizieren.

Ich mußte mich bei diesen allgemeinen Ausführungen im Rahmen des Referates knapper fassen, hoffe aber gleichwohl den m. E. für den Rechtshistoriker allein möglichen Standpunkt gekennzeichnet zu haben. Es wären also gegebenenfalls die Fragen zu stellen: 1. Ist die Auffassung des Prozesses als Rechtslage in dem Sinne, wie modernes Denken diesen Begriff erschlossen hat (s. o.), bereits den römischen Juristen, wenn auch nicht bewußt, so doch vielleicht im Unterbewußtsein geläufig? 2. Ist der Begriff der Rechtslage zwar den Römern nicht bekannt, auch nicht in ihrem Unterbewußtsein vorhanden, wohl aber heute brauchbar, um an diesem modernen Begriff das Wesen des römischen Prozesses sei es auch nur dadurch zu klären, daß die Gegensätze der römischen und der heutigen Denkformen klarer zutage treten?

Wenn wir die erstgestellte Frage verneinen und dabei — Näheres noch vorbehalten — auf die von G. zugegebene Einlassungspflicht verweisen, die einer Rechtslage mit Lasten aber ohne Pflichten fremd sein muß, so werden wir unumwunden und gerne zugeben können, daß die so scharfe Herausarbeitung des Prozesses als Rechtslage, wie sie der Verf. fürs moderne Recht durchgeführt hat, durch ihre Gegensätzlichkeit zur römischen Auffassung von actio und Litiskontestation diese historischen Gebilde nur um so schärfer hervortreten läßt. Würde vom Verf. dieser Gegensatz zwischen damaligem und heutigem prozessualen Denken immer von neuem in den Vordergrund gerückt, so würde der Gewinn fürs römische Recht ein wenngleich indirekter, so doch nicht geringer sein.

Aber die Stellungnahme des Verf. zum römischen Recht ist nicht die von uns skizzierte. Er steht vielmehr dem römischen Recht prinzipiell ahistorisch gegenüber. Ihn interessiert es gar nicht, was sich die römischen Juristen gedacht, er wünscht gar nicht durch Gegenüberstellungen die gegensätzlichen Denkformen von einst und heute zu beleuchten. Gelegentlich in Anmerkungen kommt seine eigene Einstellung hervor. G. gibt S. 66 N. 393 und sonst (vgl. später) „die Gleichgültigkeit der Römer gegen die Scheidung materieller und prozessualer Gesichtspunkte zu", rügt aber gleichwohl die romanistische Wissenschaft wegen eben dieser fehlenden Auseinanderhaltung und schreibt N. 393 im Anschluß an das Zitierte: „Es ist aber ein Unterschied, ob man das römische Recht selbst juristisch erfassen will, oder ob es darauf ankommt, wie die Römer es erfaßt haben. In jenem Fall haben wir uns von der Gleichgültigkeit der Römer gegen jene Differenzierung frei zu machen, in diesem müssen wir mit ihr rechnen." Damit wird also der Boden der Erkenntnis der geschichtlichen Gegebenheit des römischen Rechts und des römischen juristischen Denkens verlassen und die Arbeit wird aus einer rechtsgeschichtlichen zu einer am römischen Recht als einer überzeitlichen Größe sich betätigenden Dogmatik oder, je nachdem man die Grenze zieht, Rechtsphilosophie.[1]) Wie ferne der Verf. grundsätzlich rechtshistorischem

[1]) Ich darf für weiteres auf meinen oben S. 439 N. 1 genannten Aufsatz 8ff., 18ff., 20ff. verweisen.

Denken schlechthin steht, dafür möchte ich nur noch eine wiederum gelegentliche, aber darum vielleicht um so bezeichnendere Anmerkung zitieren S. 225 N. 1241. Dort wird in einer Polemik gegen Krückmann diesem zugestimmt, wenn er betont, „daß die Rechtswissenschaft es nicht mit 'geschichtlichen Wahrheiten' zu tun habe", dagegen wird Krückmann getadelt, wenn er Entstehung und Auslöschung echten Rechts mit rückwirkender Kraft deshalb ablehnt, weil „geschichtliche Größen für uns nun einmal unabänderlich" seien. Dagegen sagt G.: „. . . auch das Recht selbst ist doch etwas Gedachtes. Entstehung, Untergang von Rechten, Rückwirkung usw. sind nur Bilder . . ."

Handelte es sich nun in G.s Buch lediglich um gedankliche Experimente, die mit dem römischen Rechte etwa der klassischen Zeit, aber als mit einem zeitlich nicht mehr gebundenen Stoffe gleichsam im luftleeren Raume vorgenommen würden, so würde das Buch bei allem sonstigen Werte als dogmatisch-philosophischer Arbeit den Rechtshistoriker nicht weiter interessieren. Aber — und das ist für den Rechtshistoriker eine besondere Genugtuung — die positiv geschichtliche Forschung von heute ist von der Art, daß ein dogmatisch-philosophisch eingestellter Gelehrter, der noch so sehr seinen ahistorischen Standpunkt betont (vgl. nochmals N. 393 und 1241), dennoch, wenn er seine Sache so ernst und tief auffaßt wie G., über die rein rechtsgeschichtlichen Arbeiten des letzten Menschenalters nicht hinwegkommt, ohne selbst rechtsgeschichtlich tätig zu werden. Wie sehr G. — vielleicht ohne anfängliche Sympathie und darum nur um so anerkennenswerter — sich mit den Auffassungen der heutigen romanistischen Prozeßrechtswissenschaft auseinandersetzt. zeigt jede Seite des römischrechtlichen Teils. Quellen- und Literaturkenntnis ist erstaunlich umfangreich. Lücken habe ich nur wenige feststellen können. So fehlen die Arbeiten des Italieners Emilio Betti; insbesondere hätte da G. gewiß zu dessen großem Buch „D. 42, 1, 63: Trattato dei limiti soggetivi della cosa giudicata in diritto Romano" (Macerata 1922) Stellung genommen. Mir scheint auch, daß dem Verf. die Auseinandersetzung mit unserer romanistischen Prozeßwissenschaft im Laufe der Arbeit zur Herzenssache geworden ist, und ich darf für diese Vermutung vielleicht auch die warme persönliche Note anführen, mit der G. seiner so früh dahingegangenen Berliner romanistischen Kollegen, Emil Seckels und Joseph Partschs, gedenkt, deren Andenken in pietätvoller Freundschaft das Buch gewidmet ist. Nach dem Vorwort (S. VI) hat Seckel oft Rat gegeben, Partsch aber Manuskript und Fahnen durchgesehen. Dazu bemerkt G.: „Die Mitwirkung Partschs wird nicht nur dem Kundigen aus vielem ersichtlich sein, was die Schrift enthält, sie ist auch in vielem wirksam geworden, was ich auf Partschs Rat unterdrückt habe. Freilich war Partsch angesichts des ihm vorgelegten fertigen Manuskripts gar nicht mehr in der Lage, alles, was ihm mißbilligenswert erschien, zu ändern. Die stehengebliebenen Fehler fallen mithin selbstverständlich nur mir zur Last." Ich drucke das wörtlich gewiß auch im Sinne G.s ab, damit nicht ein flüchtigerer Leser aus Wid-

mung und Dank den Schluß ableite, es wäre der Helfer selbst von anderen, in eigenen Arbeiten niedergelegten Anschauungen seither abgerückt.

Eine neue andere Auffassung des Prozesses als Ganzes wird sich für das römische Prozeßrecht aus G.s Werk nicht ableiten lassen. Denn als Rechtslage wird man den klassischen Prozeß schon darum nicht charakterisieren dürfen, weil er ja Pflichten kennt. Gewiß gibt das, wie schon gesagt, G. selbst zu. Aber er greift doch die jetzt herrschende Auffassung auch des römischen Prozeßrechts in einer Reihe von uns sicher scheinenden Positionen an, so daß es irrig wäre, angesichts des G.schen Zugeständnisses des Bestehens der Einlassungspflicht ohne Erwiderung über alles weitere hinwegzugleiten. Es ist vielmehr unumgänglichbei dieser prozessualen Pflichtenlehre etwas näher zu verweilen. Der Verf. gibt S. 76ff. hiervon ein Bild und spricht zunächst von den prozessualen Handlungspflichten des Gerichts (S. 76ff.), dann von der Einlassungspflicht der Partei (S. 81ff.). Gleich bei der Behandlung der Gerichtspflichten aber stellt er die These auf, daß es sich nicht um prozessuale, sondern um staatsrechtliche Pflichten handle. Wie ich an anderer Stelle demnächst[1]) näher ausführen zu können hoffe, ist der Rechtsschutzanspruch der Partei gegen Magistrat und Judex durchaus erfaßbar. G. (S. 76) weist schon auf Ausführungen von E. I. Bekker hin (Aktionen I 15), die gut als Ausgangspunkt der Problem-Erörterung genommen werden können. Wenn Bekker in der actio ein Recht publizistischer Natur gegen den Magistrat enthalten fand und dieses Recht inhaltlich als solches auf Einsetzung eines Judiziums, auf Gewährung von Judex und Formel deutete, so ist damit, was immer für Bedenken man auch gegen die Formulierung haben mag, der Gedanke richtig zum Ausdruck gebracht, der m. E. der Postulation des Dare-Dekrets zugrunde liegt. Ich kann mich daher der scharfen Ablehnung Bekkers durch G. (S. 41f.) durchaus nicht anschließen. Dagegen muß eine Verbesserung der Terminologie ohne weiteres zugestanden sein, wenn G. (S. 76f.) „von einem Anspruch der Parteien gegen den Magistrat nicht auf Einsetzung des iudicium, sondern auf pflichtgemäße Jurisdiktion" spricht. Ebenso mag es besser sein, von Justizgewährung statt von Rechtsschutzgewährung zu sprechen: indes ist der letztere Ausdruck schon eingebürgert und — vielleicht eben nach Warnung — wohl auch nicht mißverständlich.

G. versucht nun das Vorhandensein von Gerichtspflichten doch wieder abzuschwächen und wohl auf diesem Wege auch für das römische Prozeßrecht die Vorstellung vom Prozeß als Rechtsverhältnis auszuschalten oder doch zu erschüttern; vollends anerkennt er nicht ein dreiseitiges Verhältnis (Gericht, Kläger, Beklagter), sondern höchstens und widerstrebend eine zweiseitige Parteienprozeßobligation (vgl. S. 81 N. 463), die doch mit der Prozeßlage — der nach G. allein richtigen, aber von den Römern doch wohl auch nach seiner Ansicht nicht erreichten Vorstellung vom Prozeß — das eine gemein hat, daß sie nur im Verhältnis

---

[1]) In einer in den Sitz.-Ber. Bayer. Akad. 1926 erscheinenden Abhandlung „Prätor und Formel".

der Parteien zueinander besteht. Zwei miteinander verbundene Einwände begegnen gegen die Annahme eines dem Gericht gegenüber vorhandenen Rechtsschutzanspruches: nämlich, daß es sich nicht um einen besonderen prozessualen Anspruch handle, dem eine besondere prozessuale Pflicht gegenüberstehe, sondern daß es sich bloß um die allgemein staatsrechtliche Pflicht der Justizgewährung, daher entsprechend nur um einen Justizgewährungsanspruch handle. Was zunächst den Versuch, allgemein staatsrechtliche und prozessuale Pflichten auseinanderzuhalten, erstere etwa anzuerkennen, letztere zu leugnen, angeht, so würde eine solche Trennung dem römischen Denken ebenso widersprechen wie die versuchte Zerlegung der actio in obligationenrechtliche und prozessuale Bestandteile. In Rom gehören Imperium und Iurisdictio eben untrennbar zusammen; diese ist nur eine Erscheinungsform der allumfassenden Befehlsgewalt und jede Einschränkung der Jurisdiktion nichts anderes zugleich als eine Einengung des Imperiums durch die Volksgesetzgebung.[1] Wer aber einwenden wollte, daß ein Rechtsschutzanspruch um deswillen sehr problematischer Natur sei, weil ihm keine Verwirklichungsmöglichkeit gegeben sei, weil ihm die Sanktion fehle, den darf ich unter Vorbehalt der gedachten näheren Ausführungen nur auf die Rechtsinstitute der Interzession und der staatsrechtlichen Verantwortlichkeit des römischen Imperienträgers domi verweisen, oder allgemein wieder auf die eben genannte Einengung des Imperiums.

Aber auch die Pflicht des Judex zu judizieren besteht nicht bloß seinem Gerichtsherrn gegenüber, der ihm den Judikationsbefehl erteilt hat und dem der Richter ebenso zu gehorchen hat wie jeder Staatsbürger; sondern diese Pflicht besteht auch gegenüber dem Mitbürger. Sie gründet sich auf die doch wohl mit genügender Schärfe zum Ausdruck gebrachte Vorstellung vom iudicium als einem nicht gewöhnlichen, sondern eben durch das prätorische Genehmigungsdekret von Formel und Richter zu einem staatlich autorisierten erhobenen Gericht, das von keinem gewöhnlichen Schiedsrichter besetzt ist, der es sich überlegen kann, ob er das Amt annimmt oder nicht. Die dem Mitbürger gegenüber bestehende Pflicht zeigt sich aber auch in der diesem gegen den iudex qui litem suam fecit vom prätorischen Edikt in Aussicht gestellten Ersatzklage. G. (S. 80) zieht nun freilich aus der Tatsache, daß der Judex nach Gai. Dig. 44, 7, 5, 4 = 50, 13, 6 non proprie ex maleficio, aber auch nicht ex contractu, sondern quasi ex maleficio mit einer actio in factum hafte, den Schluß, daß die Römer das Verhältnis der Parteien zum Judex nicht als ein kontraktliches oder auch nur kontraktähnliches aufgefaßt hätten. Aber es handelt sich Gaius doch nur darum, den wohl ursprünglichen Gedanken an ein verbrecherisches Falschurteil (vgl. Tab. 9, 3; Gell. 20, 1, 7) durch die milde Interpretation des peccasse aliquid . . . licet per inprudentiam zu ersetzen. Wenn G. (S. 80) behauptet, „daß dem römischen Recht

[1]) Vgl. Wlassak, Prozeßgesetze II, 351 f.; 365. Prozeßformel 137 ff., wo auch die Zustimmung von L. Mitteis in seinem oben S. 444 N. 1 genannten Vortrag S. 16 vermerkt ist.

jedenfalls in bezug auf das Verhältnis der Parteien zum iudex die Vorstellung fern liegt, als sei der Rechtsgrund dieses Verhältnisses gleich dem receptum arbitri ein Kontrakt oder auch nur ein Quasikontrakt", so ist es gewiß richtig, daß die Parteien nur untereinander einen Vertrag abschlossen, sich dem erwählten Judex zu unterwerfen. Das besagt übrigens in der Formel das erst jetzt richtig gedeutete Titius iudex esto = er soll unser Richter sein![1]) Aber man hatte im Judikationsbefehl eben ein viel besseres und viel bequemeres Mittel, den Judex zur Judikation zu verhalten, als es der Versuch, mit ihm einen Vertrag abzuschließen, wobei er eine Offerte auch hätte ablehnen können, je geboten hätte. Statt sich an den Judex zu wenden, erbat man sich vom Magistrat das iudicem dare und das iudicare iubere. Übrigens wissen wir ja gar nicht, ob nicht die Parteien auch etwas mit dem Judex vereinbarten. Ich will dabei die Frage gar nicht aufwerfen, ob nicht auch mit der Idee des Kontrahierungszwanges operiert werden könnte, wozu man angesichts der prätorischen Kautionen gar nicht einen modernen Gedanken ins römische Recht erst hineinzutragen nötig hätte. Es ist weiterhin doch auch sicher, daß die Klage gegen den iudex qui litem suam facit nicht auf Ungehorsam gegen den Judikationsbefehl gestützt, sondern aus einem zwischen Judex und Parteien bestehenden Verhältnis zu erklären versucht wird. Wie sehr übrigens die Römer selbst in den Begründungsmöglichkeiten der richterlichen Haftung schwankten, zeigen die — ja auch von G. selbst S. 80 zitierten — Stellen Ulp. Dig. 5, 1, 15. 16. Ein starker Parallelismus zwischen der Stellung des Arbiters, der dem Kompromiß entsprechend zu urteilen versprochen hat, und dem vom Prätor zugelassenen und mit Judikationsbefehl dazu befohlenen Judex liegt übrigens — was G. S. 80 m. E. nicht hinreichend würdigt — darin, daß der Zwang, den der Prätor beiden gegenüber ausübt, durchaus derselbe ist: der indirekte Zwang mit den magistratischen Koërzitionsmitteln. Wenn wir aber, um abzuschließen, in der Möglichkeit, gegen Magistrat und Judex wegen Justizverweigerung Sanktionen zu ergreifen, eine Probe darauf sehen wollen, daß entsprechende Pflichten bestanden, so kommt es auf Art und Durchführung dieser Sanktionsmittel nicht an.

Versuchte G., soweit wir bisher sahen, die Pflichten des Gerichts als allgemein staatsrechtliche auch für das römische Recht aus der Kategorie prozessualer Pflichten herauszuziehen, und so — wenn ich recht verstehe — doch auch fürs römische Recht Einwendungen gegen die Verwertbarkeit seiner Rechtslagetheorie den Boden zu entziehen, so handelt es sich im weiteren um die Erfassung der Defensionspflicht, die G. richtiger Ansicht nach in der Einlassungspflicht gipfeln läßt. G. übernimmt hier (S. 81f.) im wesentlichen die heute herrschende Auffassung, die ich seither auch (Instit. d. röm. Zivilpr. 1925, 101ff.) vertreten habe. Inso-

[1]) G. bezweifelt dies übrigens S. 88 N. 493 in einer Anmerkung, in der eine Reihe von Ergebnissen der Wlassakschen Forschung, die wiederholter Überprüfung standgehalten haben, teils in knappen Worten bezweifelt, teils für belanglos hingestellt werden. Ich kann noch weniger in knappen Worten alle Argumente Wlassaks und anderer wiederholen.

weit also hier Übereinstimmung herrscht, kann kurz darüber hinweggegangen werden. Seiner Unterscheidung zwischen Pflicht- und Lastcharakter entsprechend nimmt G. für das Verhalten des Beklagten in iure oder genauer für seine Folge- und Einlassungspflicht wirklichen Pflichtcharakter an, da Unterlassung dieser Pflicht den Kläger an der Erreichung eines Urteils, ja überhaupt an der Zustandebringung eines Prozesses (Litiskontestation) hindere und ihn auf den Weg der Herbeiführung der ja nur indirekt wirkenden missio in bona verweise. Im Verfahren apud iudicem dagegen (d. h. nach der Litiskontestation) gebe es nur mehr Lasten, da hier ohne Mitwirkung des Beklagten der Prozeß seinen Fortgang nehme und zum Urteil führe (praesenti litem addicito: Tab. 1,8). So betrachtet kann Ausbleiben des Beklagten (Nichtübernahme von Lasten) dem Kläger nur angenehm sein. Mit Wlassak wird Einlassungspflicht nur bei obligatorischen, nicht bei dinglichen Klagen angenommen. Bei letzteren legt G. bezeichnenderweise alles Gewicht darauf, daß der Beklagte ein Interesse daran habe, die translatio possessionis zu vermeiden, und daß der Kläger wenigstens den mit der Klage angestrebten tatsächlichen Erfolg in vollem Umfange auch ohne Defension verwirklichen könne, und meint darum nur von einer Defensionslast sprechen zu dürfen (S. 82). Überlegt man aber die vom theoretischen sowohl als auch vom praktischen Standpunkt gleich wichtige Tatsache, daß der Kläger mit der Reivindikation im Falle mangelnder Defension zu keinem Sachurteil, sondern nur zum Besitzerwerb kommt, so muß man doch zugeben, daß auch der Vindikant ein Interesse daran hat, die Reivindikation bis zur Litiskontestation oder normalerweise bis zum Urteil durchzufechten. Dann aber müßten wir konsequentermaßen im Sinne G.s auch bei der Reivindikation von einer — wie immer zu benennenden — Pflicht des Beklagten sprechen; dann aber wäre die für die Erkenntnis des geschichtlich gegebenen Gegensatzes zwischen obligatorischen und dinglichen Klagen entscheidende Auseinanderhaltung von hier Einlassungspflicht dort Einlassungsfreiheit wieder verwischt. Wir haben schon bemerkt, daß die Unterscheidung zwischen Pflicht und Last im Sinne G.s gelegentlich auch römische Prozeßeinrichtungen in helles Licht zu setzen und besonders das Wesen der Beweislast gut zu erläutern vermag — aber grundlegend kann der Gegensatz dieses von G. so scharf gegenübergestellten Begriffspaares fürs römische Prozeßrecht schon ob der Unverwertbarkeit für das Defensionsproblem bei obligatorischen und dinglichen Klagen nicht sein. Denn „die Daseinsberechtigung eines Begriffes hängt in letzter Linie immer davon ab, was er leistet" (S. 4).

Indes sehen wir einmal von dieser Probe auf die Brauchbarkeit des Pflicht-Last-Begriffspaares ganz ab und nehmen wir mit dem Verf. nur die Defensionspflicht des obligatorisch Beklagten vor, so muß G., um der Vorstellung eines Pflichten und Rechte der Parteien einander gegenüberstellenden Prozeßverhältnisses zu entgehen, die Defensionspflicht nicht als Pflicht dem Kläger, sondern dem Staate gegenüber konstruieren. Ich will hier, da eine andere Wiedergabe leicht ungenau werden könnte, den Verf. selbst sprechen lassen (S. 83f.), wobei ich lediglich den Unter-

bau der Anmerkungen mit einer Ausnahme weglasse: „Die Defensionspflicht des Beklagten, an der innerhalb der so gezogenen Grenzen 'nicht zu rütteln ist', ist aber genau so wie die Pflicht des Magistrats zur Jurisdiktion und die des iudex zur Sachentscheidung eine rein staatsrechtliche, aus dem Staatsverhältnis entspringende Pflicht. Man kann sie, da sie keine Pflicht des Staats und seiner Organe, sondern des Staatsbürgers ist, auch als staatsbürgerliche Pflicht bezeichnen. Sie besteht daher — anders als das der actio komplementäre condemnari oportere — dem Staate, nicht dem Kläger gegenüber, mag sie auch zugunsten des Klägers auferlegt sein, wie im Reiche des Ziviljustizrechts (N. 477: daß das materielljustizrechtliche condemnari oportere dem Kläger gegenüber besteht, beruht darauf, daß das römische Aktionenrecht unentwickeltes materielles Justizrecht ist) denn überhaupt alle etwa bestehenden öffentlich-rechtlichen Parteipflichten solche zugunsten und alle öffentlich-rechtlichen Parteirechte solche zu Lasten des Gegners sind. Daß die Erfüllung der Defensionspflicht durch vadimonium oder die clausula de re defendenda der cautio iudicatum solvi gesichert werden konnte, beweist nicht, daß die Defensionspflicht — wie Bekker (Akt. I 15) meint — eine 'privatrechtliche' war. Bezeichnet doch Bekker selbst (Sav.Z. 27, 16) die Kautionen und Stipulationen als 'im Formularprozeß steckende quasiprivatrechtliche Elemente'. So ist z. B. die 'stipulatio pro praede litis et vindiciarum' (Gai. 4, 91. 94) eine privatrechtliche Abschwächung der alten 'praedes litis et vindiciarum' des Sakramentsprozesses (Gai. 4, 16. 94), die allerdings auch zugunsten des Gegners, aber wohl — gleich den für die Sakramentssumme bestellten praedes (Gai. 4, 13. 16) — 'in publicum' bestellt wurden." Ich wollte dieses längere Zitat schon darum nicht abkürzen, weil es die noch zu würdigende Tendenz G.s zeigt, auch gleichsam wissenschaftlich rückwirkend für die Römer Privatrecht und Prozeß fein säuberlich auseinanderzuhalten, bzw. da dies die Römer selbst nicht getan, jetzt erst zu trennen. Wer — nach den vorher gepflogenen prinzipiellen Auseinandersetzungen bedarf dies keiner längeren Einschaltung — den römischen Prozeß als historisch gegebene Größe betrachtet und nur danach strebt, die römischen juristischen Gegebenheiten und die Denkformen der römischen Juristen selbst zu ergründen, der wird das hybride Gebilde des römischen iudicium privatum hinnehmen als ein Produkt verschiedener Faktoren, des parteilichen Litiskontestationsaktes einerseits und des magistratischen Dare-Dekrets über Formel und Judex sowie des Judikationsbefehls anderseits, der wird sich aber auch über die Schwierigkeiten nicht wundern, die einer juristisch-konstruktiven Methode hier erwachsen. Und wenn in dem angeführten Zitat der Verf. nach einem Schritt vor einen ganzen oder halben immer wieder rückwärts tun muß, so wird das nur ein neuer Beweis für die Richtigkeit der historischen Deutung des Judiziums sein. Wie unerbittlich G. mit scharfer Sonde an das so ungemein komplizierte Gebilde des römischen Judiziums herangeht, zeigt dann die Behandlung der unmittelbar anschließend aufgerollten Frage nach Wesen und Ursprung der Folge- und der Defensionspflicht. Die Frage ist untrennbar von der oft gestellten,

aber noch nie sicher beantworteten, ja vielleicht auch nie beantwortbaren Frage nach der Ursache der Zweiteilung des römischen Prozesses überhaupt. Die bekannten Alternativen stehen da vor uns: entweder die prozessualen Pflichten der Parteien sind der geschichtliche Niederschlag der Staatshoheit und Auswirkungserscheinungen des erst königlichen, dann republikanisch-beamtlichen Imperiums; oder aber diese Pflichten sind auf ehemals freiwillige, später vom Staate erzwungene Parteienschiedsvereinbarungen zurückzuführen.[1]) G. scheint der Herleitung des römischen Judiziums aus einem Schiedsgericht zuzuneigen (S. 85), wenngleich er an späterer Stelle abschwächend nur von einer „unterstellten vorgeschichtlichen Schiedsvertragszeit des römischen Prozesses" (S. 92) spricht. Vgl. auch das schon oben S. 442f. gegebene Zitat aus S. 93. Zu den Zweifeln und Hypothesen, zu den in modern-rechtlicher Sprache gehaltenen mehr oder weniger allgemeinen Deduktionen des Verf.s zum Litiskontestationsproblem ist es sehr schwer Stellung zu nehmen. Ablehnung in Bausch und Bogen ist wenig angebracht. Zustimmung ausgeschlossen. Manche Formulierung ist durchaus mit dem vereinbarlich, was Wlassaks prozeßrechtliche Schule, in deren Zugehörigkeit ich mich auch trotz eingehenden Studiums von G.s Buch nicht erschüttert fühle, lehrt. So kann man mit G. (S. 88) Inhalt und Zweck der Litiskontestation im „Eintritt in den ein Judikat, d. h. rechtskräftiges Sachurteil ermöglichenden Prozeßabschnitt" (letzteres Wort modern-rechtlich verstanden) sehen. Zu einigen in den Noten 491. 492. 493 angeregten Fragen darf ich jetzt, um mich nicht zu wiederholen, auf die oben S. 447 N. 1 angekündete Akademieschrift über Prätor und Formel verweisen. Die Litiskontestation ist auch seit der Klarstellung des Judikationsbefehls als letzter Akt der Schlußverhandlung in iure in dem Sinne einer Parteienverhandlung aufzufassen, aber dieser Schlußakt war m. E. von der Verhandlung über das Dare-Dekret auch zeitlich weiter getrennt, als das herkömmlich angenommen wird, oder konnte das doch sein. Richtig wird ferner die Litiskontestation als das endgültige edere des Klägers und accipere iudicium des Beklagten bezeichnet, um so weniger begreife ich G.s doch sichtbarliche Abneigung gegen die Vertragstheorie, es sei denn weil diese der — doch nicht einem überzeitlichen Naturrecht zuzuschreibenden — Prozeßlage-Theorie hinderlich ist. Was (S. 85f.) über den „kulturellen Hintergrund" der Zeit des Formularverfahrens ausgeführt ist, der die Auffassung der Litiskontestation als eines Schiedsvertrages kaum nahelege, kann m. E. ebensowenig wie sonst noch so scharfsinnige Erwägungen juristisch-konstruktiver Natur gegen das aufkommen, was die Quellen über den Vertragscharakter der Litiskontestation sagen, und was schon vor Jahren von Wlassak (Litiskont. 59ff. und sonst) vorgebracht worden ist. Wenn G. insbesondere darauf hinweist, daß die Staatsgewalt bald zu sehr ge-

[1]) Ich darf hiezu auf meine Abhandlung „Wandlungen im römischen Zivilprozeßrecht" in der Festschrift für Gustav Hanausek, Abhandlungen zur antiken Rechtsgeschichte (1925) 1ff., verweisen, insbesondere aber auch darauf, daß hier vielleicht die Gegensätze historisch nicht so scharf gegeben waren, wie dies uns heute scheinen mag. A. a. O. 9ff.

stärkt gewesen sei, als daß noch ein Verzicht auf Selbsthilfe, wie ein solcher im Schiedsvertrag ja gewiß stecke, als Notwendigkeit empfunden worden sei, so braucht demgegenüber nur an die von mir immer als sehr wahrscheinlich hingestellte Anschauung erinnert zu sein, daß eben im Verfahren vor dem Judex auch sehr wohl der jüngere „demokratische" Teil des römischen Prozesses gesucht werden könne.

Aber wer von der Vertragstheorie der Litiskontestationslehre abrückt, der muß sich erst recht um das nun einmal nicht wegzuleugnende accipere iudicium bemühen. G. (S. 91ff.) tritt mit einem Erklärungsversuch, der sich mit auf eine Anregung Seckels stützt (S. 92 N. 523), hervor, dem ein geistreicher Gedanke nicht abgesprochen werden kann. Der Staat habe in die Privatrechtssphäre erst allmählich Einfluß gewonnen und habe daher auch den Streit über Privatrechte erst dadurch in seine Schlichtungssphäre einbeziehen können, daß sich die Privaten dem Staate unterwarfen. Es fragt sich hierbei natürlich zunächst, welche Vorstellung man sich vom Imperium macht. Wer mit mir (Hausgewalt und Staatsgewalt im röm. Altertum, Miscellanea Fr. Ehrle II, 1924, 39ff. 52ff.) in ihm eine geradezu orientalisch-despotische Herrschermacht sieht, die vom römischen Rechtsvolk nur in juristische Formen gekleidet ist, der wird dem Gedankengang des Verf.s nicht leicht folgen. Indes hier steht Hypothese gegen Hypothese. Entscheidend aber ist gegen G. m. E. ein sprachliches Argument. Wenn die Rechtssprache für die Erklärung der Sache überhaupt bedeutungsvoll sein soll, so kann man accipere iudicium nur als Entgegennahme der Formel, also als „die — einem Kontrahierungszwang nachgebende — Annahme eines Vertragsangebots des Klägers", nicht aber mit dem Verf. als „die pflichtgemäße Unterwerfung unter die staatliche Justizhoheit" (S. 93) deuten. Zumal nun der Verf. selber zugibt, daß iudicium accipere dem iudicium edere des Klägers entspricht, wäre es doch ein nicht ohne zwingendste Gründe anzunehmender ungemein komplizierter Denkvorgang, wenn man die hierbei angenommene Unterwerfung des Beklagten unter die Staatsgewalt nicht in einer Erklärung an diese, entsprechend dem postulare actionem des Klägers, sondern in einer Erklärung an den Kläger suchen wollte, die jenen Unterwerfungsakt also erst auf einem Umwege und indirekt zustande brächte.

Innig und folgerichtig mit der ablehnenden Haltung gegen den Wlassakschen Litiskontestationsbegriff hängt auch die ablehnende Haltung des Verf. gegen den Begriff der Prozeßobligation zusammen. S. 33ff. wird in eingehenden Ausführungen zum römischen iudicium dessen behauptete Natur „als angeblich eigentliches Prozeßrechtsverhältnis" einer scharfen Kritik unterzogen. Soweit dabei auch die moderne Prozeßrechtsdogmatik mit hineingezogen wird, können wir von einer Stellungnahme absehen. Uns interessiert vielmehr wiederum nur die romanistische Seite der Sache. Ich glaube, um der Einfachheit wegen kurz den eigenen Standpunkt zu skizzieren, daß in der römischen actio einerseits das materiell- und prozeßrechtliche Verhältnis des Klägers zum Beklagten, anderseits aber auch das nur prozeßrechtliche Verhältnis des

Klägers zum „Gericht" — wenn dieser unrömisch summarische Ausdruck einmal für Jurisdiktionsmagistrat und Judex verwendet werden darf — enthalten sei. Dieses Moment kommt im Anspruch auf Dare-Dekret bezüglich Formel und Judex sowie auf den Judikationsbefehl und im Anspruch gegen den Judex, jenes im condemnari oportere des Beklagten (Gai. 3, 180) zum Ausdruck. Doch kann hier weiter die Frage, ob wir das Prozeßverhältnis als dreiseitiges (vgl. N. 191), oder unter Ausschaltung „des Gerichts" nur als zweiseitiges ansehen, von so prinzipieller Bedeutung diese Frage m. E. für das römische Prozeßrecht auch sein mag, insofern zunächst zurückgestellt werden, als auch wer die Dreigliederung vertritt, die Betrachtung der Beziehungen actor — reus ja ebenfalls für sich allein vornehmen kann. Für dieses Verhältnis von Partei zu Partei spricht aber doch Gai. 3, 180 so klar wie nur möglich — vorausgesetzt freilich immer, daß man sich mit dem begnügt, was die Römer selbst sich gedacht haben. Daß sie eine Scheidung des ganzen Fragenkomplexes in einen privat- und einen prozeßrechtlichen gar nicht in Erwägung zogen, das gibt G., wie schon bei unserer früheren grundsätzlichen Auseinandersetzung vorausgeschickt worden ist, wiederholt selber zu (vgl. S. 47, 57, 64, 65, 66, 165), nichtsdestoweniger wird aber unsere Romanistik getadelt, daß nicht sie diese von den Römern versäumte Denkarbeit nachgeholt habe und heute wenigstens Privatrecht und Prozeß im Begriff der actio auseinanderhalte (vgl. S. 32 N. 179; 38f., 43f., 165, 168 u. ö.).

Dabei geht G. (S. 34) natürlich vom bekannten iudicio contrahi in Dig. 15, 1, 3, 11 aus, polemisiert aber gegen die Vorstellung von einer „schiedsvertragsmäßigen Einkleidung der bedingten 'Prozeßobligation'" (S. 35) und hält jedenfalls, wie immer man auch das durch die Litiskontestation entstehende Rechtsverhältnis beurteilen wolle, dafür, daß „ein solcher auf prozessuale Gestaltung des Anspruchs gerichteter Vertrag kein Schiedsvertrag" sein könne, da er „den 'Gegenstand des Streits', nicht — wie der Schiedsvertrag — die Art seiner 'Entscheidung' . . . ., also die konkreten, materiellen Rechtsbeziehungen, nicht — wie der Schiedsvertrag — die abstrakten, formellen" betreffe (S. 35). Als Literaturbelege werden dann zunächst einige Aussprüche heutiger Gelehrter (R. Schott, Koschaker) angeführt, wonach die römische Prozeßobligation nicht mit dem Prozeßrechtsverhältnis der heutigen Wissenschaft zusammengeworfen werden dürfe. Sodann heißt es (S. 36f.) — ich zitiere wieder nur unter Hinweglassung der Anmerkungen —: „Nach Wlassak aber, auf den sich die genannten beiden Schriftsteller berufen, ist die römische Prozeßobligation ausschließlich ein Rechtsverhältnis zwischen actor und reus, und zwar das 'litis contestatione teneri' oder 'condemnari oportere' (Gai. 3, 180 . . .), das an Stelle der durch die Litiskontestation vernichteten privatrechtlichen Forderung tritt. Dieses 'litis contestatione teneri' oder 'condemnari oportere' aber ist, trotz der gegenteiligen Behauptung Koschakers, überhaupt kein dem Prozeßrecht angehöriges Rechtsverhältnis. Wenn Koschaker sich für seine Behauptung auf Wlassak beruft, so ist zunächst festzustellen, daß dieser nur von der Litiskontestation ausführt, daß sie 'als Vertrag des Prozeß-, nicht

des Privatrechts' erscheine, und daß für sie daher 'zum Teil andere Grundsätze' gelten als für 'gewöhnliche Kontrakte'. Wlassaks Ausführung gilt also grundsätzlich nur dem Tatbestand, nicht der Rechtsfolge, und die Inanspruchnahme jenes für ein Rechtsgebiet präjudiziert an sich der rechtssystematischen Einordnung dieser wenigstens dann nicht, wenn (wie hier tatsächlich der Fall ist, wenn auch von Wlassak nicht erkannt) der einheitliche Tatbestand eine mehrfache Rechtsfolge auslöst. Dies ist freilich wiederum dann anders, wenn — wie nach Wlassak — jener angebliche Prozeßvertrag gerade die Erzeugung der sog. 'Prozeßobligation' zum Inhalt haben soll. Und wenn Wlassak als Beleg auch auf l. 58 D. 5, 1 verweist, wonach 'iudicium solvitur vetante eo qui iudicare iusserat', so rechtfertigt er sogar Koschakers Berufung auf ihn voll und ganz. Denn der in der zitierten lex enthaltene waschechte Prozeßgrundsatz bezieht sich nicht auf die Litiskontestation, sondern auf das iudicium. Erwähnt ihn also Wlassak in dem in Rede stehenden Zusammenhang, so kann es nur sein, weil er darin eine Aussage über seine 'Prozeßobligation' zu finden vermeint. Indessen bezieht sich der Satz offensichtlich nicht auf das iudicium als 'Prozeßobligation' im Wlassakschen Sinne, sondern auf das iudicium als Verfahren, äußerstenfalls — wenn man ein solches eben gelten lassen will — als abstraktes 'Prozeßverhältnis' im Sinne der modernen Prozeßwissenschaft. Dies erhellt unwiderleglich aus l. 15 § 3 D. 48, 16, wo 'iudicium solvitur' (morte rei) in bezug auf ein iudicium publicum gesagt wird, es sich also nicht auf die an Stelle der privatrechtlichen Forderung tretende 'Prozeßobligation' beziehen kann. Auf einem anderen Blatt steht, daß das Erlöschen des iudicium, modern gesprochen: die Einstellung des Verfahrens, natürlich die Verwirklichung der sog. 'Prozeßobligation' hindert." Das ist im einzelnen nicht alles gleich leicht verständlich, soll aber die oben genannte Auseinanderhaltung von Privatrecht und Prozeß erhärten. Das Zitat mag zugleich die Methode der Literatur- und Quellenverwertung zeigen. Das Argument aus dem vorletzten der zitierten Sätze ist mir nicht klar geworden. Der letzte Satz aber zeigt doch wohl, daß jedenfalls die Römer eine derartige Scheidung nicht als nutzbringend empfunden hätten. Mir erscheint der Versuch, auch an den römischen Quellen diese modernrechtliche Trennung von Privatrecht und Prozeß durchzuführen, zwar als ein Beweis glänzender Turnierkunst mit scharfen geistigen Waffen, das praktische Ergebnis aber — ich spreche immer für das römische Prozeßrecht — vermöchte ich auch im Falle der Trennbarkeit privat- und prozeßrechtlicher Funktionen nicht einzusehen. Und nun heißt es — ich zitiere noch den an das Wiedergegebene anschließenden Absatz — von den Quellen: „Bezieht sich aber l. 58 D. 5, 1 nicht auf die 'Prozeßobligation' im Wlassakschen Sinne, so beziehen sich die übrigen von Wlassak angeführten Stellen nicht auf den Litiskontestationsvertrag im Wlassakschen Sinne. L. 21 § 6 D. 4, 8 und l. 26 § 2 D. 12, 2 beziehen sich überhaupt nicht auf die Litiskontestation, sondern jene auf das compromissum, diese auf das iusiurandum. Und l. 61 pr. D. 5, 1; l. 13 D. 10, 3; l. 76 § 1; l. 83 § 1 D. 45, 1; l. 5 §§ 4, 5 D. 6, 1; l. 80 D. 5, 1; l. 27, l. 172 § 1 D. 50, 17 sind für eine

moderne prozeßrechtliche Diskussion so lange unverwertbar, als nicht quellenkritisch untersucht ist, was in ihnen auf Rechnung byzantinischer Auslegung nach dem Willen zu setzen ist." Zu solch summarischer Quellenbehandlung ist schwer anders als wiederum summarisch Stellung zu nehmen. Der Hinweis auf Byzanz dürfte Partschs Einfluß erraten lassen. Zur Methode der Quellenkritik aber ist zu sagen, daß es nicht angeht, Quellen so lange für unbrauchbar zu erklären, bis sie auf einen Verdacht hin quellenkritisch untersucht sein werden, sondern daß die Quelle so lange für eine prozeßrechtliche Diskussion verwertbar bleibt, bis sie nicht durch Nachweis einer Interpolation in ihrem Werte entkräftet ist.

Im Folgenden (S. 42) wird dann das 'condemnari oportere' als tatsächlich wesensgleich mit der actio, als nichts anderes als deren eigentlicher Inhalt hingestellt, „als die materiell-justizrechtliche Befugnis, die Verurteilung eines anderen zu betreiben, m. a. W. das 'condemnari oportere' eines anderen durchzusetzen". Aber wenn G. so den rein privatrechtlichen Inhalt des 'condemnari oportere' herauszuarbeiten sich bestrebt, so versäumt er nicht beizufügen, daß er dabei „von der formellen Bedeutung von actio = Handlung, Spruch, Prozeßmittel" absehe. Ja — was m. E. mehr noch als diese Einschränkung gegen die römischem Denken unverständliche Trennung der privat- und prozeßrechtlichen Bedeutung spricht — G. läßt „die ein Problem für sich bildende amtsrechtliche Abhängigkeit der actio hier außer Betracht". Ich halte solch isolierende Betrachtung für die rechtsgeschichtliche — vgl. o. S. 443 ff. — Erkenntnis des römischen Denkens nicht für ersprießlich.

Ebensowenig scheint mir mit römischem Denken vereinbarlich die S. 44f. versuchte Erklärung der Regel bis de eadem re ne sit actio. G. nimmt Gradenwitz' Charakterisierung des Volksspruchs auf, und meint, daß da unmöglich von einer actio im materiellen Sinne die Rede sein könne, weil diese Regel doch auch, ja sogar gerade dort eintrete, wo eine actio im materiellen Sinn nicht vorhanden war, und daß sich umgekehrt der Volksspruch nicht anmaßen könne, das materielle Klagerecht, wo es bestand, zum Erlöschen zu bringen. Gerade mit solchen Fällen rechne aber die Regel. Es solle verhindert werden, daß das im ersten Prozeß zu Unrecht verneinte materielle Klagerecht nochmals prozessual geltend gemacht werde. Ich glaube kaum, daß die veteres, die diese Regel geprägt — vielleicht geht sie gar schon auf die Zwölftafelzeit zurück (vgl. Wenger, Zivilpr. 167[10]) — so scharfsinnig gerade den Fall erwogen hätten, in dem ein materiell unrichtiges Urteil gefällt worden wäre.

Mit dieser Abschiebung der Konsumptionslehre auf das rein prozessuale Gebiet hängt auch ganz folgerichtig die energische Bekämpfung der materiellen Rechtskraftstheorie zusammen (S. 164 ff.). Allerdings wird auch hier, wie mich dünkt, mehrfach bloß mehr ein Formulierungsstreit als ein sachlicher Gegensatz gegeben sein — wobei ich freilich wiederum gern die vielleicht dem Rechtshistoriker nicht immer verliehene Erkenntnis der Bedeutung formeller Unterscheidungen zugebe. So, wenn G., unter Berufung auf meine Actio iudicati, es als unzweifelhaft hinstellt, daß

„der 'Stoff' der actio iudicati vor allem die Zwangsvollstreckung" sei, daß die actio iudicati in erster Linie dem modernen Vollstreckungsanspruch entspreche, m. a. W. „eine Folge der Vollstreckbarkeits-, nicht der Rechtskrafteigenschaft der kondemnierenden Sentenz" sei (S. 165). Aber ist die Vollstreckbarkeit eines römischen Urteils nicht eben eine Folge der Rechtskrafteigenschaft desselben, da doch nur das rechtskräftige Urteil vollstreckbar ist? Und wenn der Verf. selbst mit der actio iudicati eine Judikatsschuld untrennbar verbindet, ja sogar neuerdings auf die „Ungeschiedenheit von Privatrecht und materiellem Justizrecht im römischen Recht" hinweist (S. 165), so ist doch auch hier wieder die Verbindung von Privatrecht und Prozeß gesichert. Damit entfällt auch die vom römischen Standpunkt aus eben unbeantwortbare Frage, welche der beiden Betrachtungsmöglichkeiten der actio, die materiell- oder die prozeßrechtliche im Vordergrund stehen soll. Einer vom Verf. beliebten stärkeren Betonung des Prozeßrechts entspricht die prozeßrechtliche Erklärung der sog. positiven Funktion der Rechtskraftwirkung trotz Beibehaltung der formellen (auf prozessualem Gebiet liegenden) Rechtskrafttheorie (S. 168ff.). Ich habe kürzlich (Zivilpr. 207ff.) bei Erörterung des Standes der Forschung um die sog. negative und positive Funktion der exceptio rei iudicatae diesen als unbefriedigend erklären müssen. Man pflegt dabei herkömmlich unter formeller Rechtskraft des Urteils die durch die negative Funktion der exceptio gewährleistete Ausschließung eines zweiten Urteils de eadem re — oder genauer: wo die exceptio rei in iudicium deductae schon ausreicht, die Ausschließung einer zweiten Litiskontestation, wenn schon einmal de eadem re eine actio erfolgt ist — zu verstehen, während man für die materielle Rechtskraft diejenigen Fälle reservieren zu müssen glaubt, wo der zweite Prozeß nicht als einer de eadem re erscheint, aber, soll das Urteil sich als rechtskräftig erweisen, dennoch durch die erstmalige Erledigung ausgeschlossen sein muß. Der bekannteste Fall ist die versuchte Wiederholung der Rei vindicatio N contra A, nachdem A siegreich contra N die Sache vindiziert hatte. Der Verf. leugnet die Notwendigkeit, je auf die materielle Rechtskraft rekurrieren zu müssen, er zieht vielmehr gegen diese Lehre mit schwerem Geschütz zu Felde. Niemals werde durch das Urteil ein Unrecht zu Recht im materiellen Sinne, niemals entspringe aus dem falschen Urteil ein neues materielles Recht, sondern es bestehe nur die prozessuale Unmöglichkeit, gegen dieses Unrecht noch etwas machen zu können, das unrichtige Urteil noch anzugreifen. Rechtskraft ist nach G. (S. 211) „Gerichtskraft", ist „die gerichtliche Geltung eines Anspruches (im prozessualen Sinne) als berechtigt oder unberechtigt", ist endlich „eine Erscheinungsform der 'doppelten Rechtsordnung'". Da die Rechtskraft als eine vom Gericht geschaffene Ordnung nun wieder künftighin Bedeutung habe, insofern sich ein Gericht mit der Sache befasse, werde „die sog. prozessuale Rechtskraftstheorie in den Strahlenkranz der Theorie von der 'doppelten Rechtsordnung' erhoben" (S. 214). Aber kann das und anderes aufkommen gegen die materiellrechtliche Begründung der Rechtskraft eines unrichtigen Urteils im

meist nur in der Schlußsentenz zitierten (Dig. 50, 17, 207) Satze Ulpians Dig. 1, 5, 25 ad legem Iuliam et Papiam: Ingenuum accipere debemus etiam eum, de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus: quia res iudicata pro veritate accipitur? Heißt das auch in der Denkform der Alten wirklich nichts anderes, als daß „das Urteil die prozessuale Aussicht darauf (begründe), daß jeder künftighin mit derselben quaestio befaßte Richter den Inhalt des Urteils seiner Entscheidung zugrunde legen wird“ (S. 168)? Oder meint der Verf. auch hier nur, daß die Alten so, wie er es heute tut, hätten denken können oder sollen?

In das Gebiet der Rechtsquellenlehre greifen die Voruntersuchungen über die Rechtskraft ein (S. 151 ff.), insofern sie sich gegen die Auffassung des Urteils als einer lex specialis wenden. Richtig wird hier gegen A. S. Schultzes Auffassung von der Formel polemisiert (S. 153), nur hätte sich G. leichter getan, wenn er sich nicht leider von einem irrigen Formelbegriff leiten ließe; würde er die Formel als ein zwischen den Parteien vereinbartes Prozeßprogramm anerkennen, so würde er gar nicht gegen eine andere Auffassung Protest einlegen müssen, die da meint, daß eine magistratische Formel objektives Recht geschaffen habe. In ein modernes Problem der Rechtsquellenlehre führt den Verf. vorübergehend seine Polemik gegen Krückmanns Rechtsbesitztheorie (S. 215 ff.), indem er hierbei die Frage nach Wesen und Entstehung des Gewohnheitsrechts streift. Hier kann ich G. nur zustimmen, wenn er die Tatsachen von Entstehung und Untergang des Gewohnheitsrechtes als „metarechtliche“ bezeichnet (S. 217). Hierzu eine knappe Bemerkung zu machen wäre einfältig, zumal m. E. dieses Problem weder bisher gelöst ist, noch vielleicht — als weltanschauliches Problem — eine davon unabhängige Lösung verträgt.

Ich habe in meinem Referate etwas ausführlich sein müssen, und doch — überblicke ich es und blättere ich in G.s Buch — empfinde ich wie selten bei einer Rezension, wie unfertig das Bild geworden ist, das ich hätte zeichnen sollen. Ich habe eine Reihe von Widersprüchen notiert, aber es ist vielleicht letzten Endes gut, daß ich so wenig aus der Fülle des Inhalts vorbringen konnte: mögen die Romanisten sich durch in die Augen fallende Gegensätzlichkeiten gegen unsere gewohnte Methode und unsere schwer erarbeiteten Ergebnisse der jüngeren und jüngsten Zeit in der Lektüre dieses Werkes nicht hemmen lassen. Ich bekenne gern und dankbar die Fülle des anregend Neuen, das es mir gebracht hat.

München. L. Wenger.

P. de Francisci, Il Diritto romano (Guide Bibliografiche Nr. 13). 1923. Roma, Fondazione Leonardo per la cultura italiana. 143 S. kl. 8°. Lire 3,50.

Diese Zeilen wollen die Leser der Zeitschrift in aller Kürze auf ein Büchlein aufmerksam machen, das als Nachschlagewerk gute Dienste leisten kann. Sein Schwerpunkt liegt in der Bibliographie. Hier sind die wichtigsten Editionen, Bücher, Abhandlungen, Zeitschriftenaufsätze, Festschriftbeiträge, Übersetzungen usw. aufgeführt, die seit dem Beginn des 19. Jahrhunderts bis etwa 1922 im Gebiete des römischen Rechts von italienischer Seite veröffentlicht worden sind. Die Schriften sind in der Hauptsache nach dem Namen ihres Autors geordnet, die Autoren selbst erscheinen in alphabetischer Reihenfolge. Jede Schrift (mit Erscheinungsjahr, Erscheinungsort oder Fundstelle) trägt eine besondere Nummer (1—1724). Der Bibliographie geht eine Art Realkatalog voraus: unter allgemeinen Überschriften (z. B. Storia delle fonti, Diritto delle cose, Diritto pubblico) finden sich, in Einzeltiteln (z. B. I. Le cose e loro distinzioni. II. La proprietà. III. Servitù, usw.) und weitere Unterabteilungen (z. B. In bonis habere, Modi di acquisto, Azioni a tutela della proprietà usw.) zerlegt, die Namen der einschlägigen Autoren mit der Nummer, die der jeweils gemeinten Schrift in der Bibliographie zugeteilt ist. Dem Ganzen vorangestellt sind ein summarischer Abriß der Geschichte der neueren italienischen Romanistik und ein Wegweiser für Anfänger.

Der Verf. hat nur eine Zusammenstellung der scritti principali dei romanisti italiani (p. 8) angestrebt, und in der Tat lehrt ein bloßer Blick in die von Arangio-Ruiz gegebene Übersicht über die Jahre 1915—1922 (diese Z. 44, 619ff.), daß Vollständigkeit keineswegs erreicht ist. Aber auch in seiner vorliegenden Gestalt wird das Büchlein jedem Romanisten ein überaus willkommenes Hilfsmittel sein.

Freiburg i. Br. E. Levy.

Übersicht über die italienische Rechtsliteratur.[1] 1915—1922.

Diritto privato. Allgemeines über Handlungen.

Irrtum.

G. Donatuti, Justus error e iusta causa erroris nelle fonti romane Arch. giur. 4a serie Vol. II = 86. 1921, 223—237.

Iustus error und iusta ignorantia bedeuten den wirklichen Irrtum, wegen dessen die Rechtsfolgen eines Rechtsgeschäfts ausfallen, die sonst eintreten würden. Gegensatz zum ersteren ist der simulierte Irrtum.

[A.] Diese klassischen Begriffe treten auf in 1. Gai. 3, 160 = J. 3,

[1]) Vgl. Bd. 45 S. 546ff.

26, 10 (1) iusta et (2) probabilis ignorantia bedeutet (1) effektive und (2) entschuldbare Unkenntnis, nicht Glossem, wie Beseler 4, 111 ohne Beweis annimmt. — 2. Scaev. D. 31, 89, 7. — 3. Pap. D. 41, 3, 44 pr. — 4. Herm. D. 41, 2, 50 pr. — 5. Marcian D. 48, 16, 13. — 6. Paul. S. 1, 7, 2 = D. 4, 1, 2. — 7. Gai. D. 47, 4, 2. — 8. Val. et Gal. C. 4, 49, 2, 1.

[B.] Dagegen sind alle Stellen, in denen unsere Ausdrücke auf einen Irrtum ex iusta causa abzielen, itp.; nämlich außer D. 42, 6, 1, 17 und J. 4, 6, 33: 1. Gai. D. 6, 1, 76, 1: propter etc. itp., cf. D. 5, 4, 1, 5 itp. (Eisele, Perozzi, Kr.), Bas. 15, 1, 75 Heimb. 2, 165 verglichen mit Schol. Bas. 42, 2, 1, Heimb. 4, 246. — 2. Gai. D. 50, 17, 42, ganz überarbeitet. — 3. Paul. D. 18, 5, 7, 1 [maxime si — deceptus]. — 4. Diocl. C. 5, 38, 5, Solazzi, Riv. it. 54, 35ff. In der Tat übersetzen die Bas. in den Stellen zu A regelmäßig mit *ἀγνοῶν, πλανώμενον, ψευδῶς κατὰ πλάνην*, während sie in den Stellen, wo Iust. (wie bei der in int. restitutio) gerechtfertigten Irrtum fordert, *εὐλόγως* oder *δικαίως* einschieben und ebenso in den Stellen zu B verfahren.

S. 231. [C.] Endlich dient als Argument, daß die iusta causa erroris den Klassikern fremd ist, vielmehr sich als itp. erweisen: 1. Ulp. D. 42, 6, 1, 17 sibi — possit; separatio etc. itp., Solazzi, Beseler, Baviera, Kr. — 2. D. 22, 3, 25 pr. i. f., bekannt itp. — 3. Ulp. D. 43, 24, 15, 5 i. f., Eisele, Beseler, Kr. — 4. Ulp. D. 38, 2, 16, 2 maxime si habuit (!). — 5. Afr. D. 41, 4, 11 hactenus nisi — habeat „assai dubbio" mit Alibrandi, Poss. 124, Bonfante, Scr. giur. 2, 675, cf. 679. — 6. Iul. D. 41, 3, 33, 1 quotiens — possidere; hac amplius etc., Pernice, Lab. 2, 1, 430, N. 1. — 7. Ulp. D. 5, 3, 20, 6c, eos autem qui [iustas causas habuissent, quare bona ad se pertinere] ⟨se heredes esse⟩ existimassent arg. § 12; Bas. 42, 1, 20 Schol., Heimb. 4, 210; § 11 spricht nur von bonae fidei possessores.

[Bei dieser scharfsinnigen kleinen Studie fällt eines auf. Wenn iustus in den echten Stellen „wirklich" (reale, effettivo) ist, nicht aber: in base a una iusta causa — wozu dient dieses Adjektivum dann eigentlich? Etwas Derartiges hat wohl auch Verf. gefühlt, wenn er einige Male, bes. am Schluß (S. 237) zu reale, effettivo auch noch fügt: Capace di generare la bona fede. Was hat sich der Prätor gedacht, wenn er die rest. in. int. wegen iustus error verhieß? Pap. D. 41, 3, 44 pr. setzt einen iustus error des Adoptivvaters (vgl. Bergman, Adoptionsrecht 115) voraus, während die vorgenommene Adoption in Wirklichkeit nicht gültig war; Hermog. D 41, 2, 50 pr. einen iustus error über die väterliche Gewalt. Beide Male wird entschieden, daß das Rechtsverhältnis keine Folgen hat, nicht wegen des Irrtums, sondern trotz ihm; der Erwerb durch den Pseudo-Sohn wird versagt, weil die erforderliche Gewalt fehlt; die fälschliche Annahme, daß eine bestehe, ist gleichgültig. M. a. W.: sogar der iustus error nützte dem vermeintlichen Vater nichts. In der Tat gibt Verf. 225 zu, daß der gute Glaube gemeint ist, da hierauf die von Pap. angeführte Parallele mit dem, qui hominem liberum bona fide possidet, führe. (Nebenbei: die Stelle redet anders, vom bona fide servire, vgl. Pernice, Lab. 2, 1, 374, und hat in „non enim — placuit" byzantinische Spuren). Nehmen wir auch nur diese Parallele auf, so wendet Verf. ein, dort verlange die b. f.

auch keine iusta causa. Ist das wahr? Kann ein bonae fidei possessor ohne jeden Titel erwerben? Für den Erwerb durch den fremden Sklaven ergibt sich die Verneinung aus Julian, zit. in D. 41, 1, 57 und 24, 1, 19, freilich auf dem Sondergebiet der Schenkungen unter Ehegatten. Wir wissen nicht, ob in dem iustus error ein Putativtitel steckt. Ferner die b. f. selbst erfordert mindestens Mangel des Dolus, sachlich längst schon mehr. Ist sie allein mit dem iustus error gemeint, so wäre der Unterschied der Zeiten dahin zu formulieren, daß die Klassiker mehr die subjektive, Justinian die objektive Rechtfertigung betonen. Aber das alles kann nicht mit terminologisch orientierten Interpolationsannahmen erledigt werden. Den „errore vero" lasse man lieber sofort fallen — auch wenn z. B. D. 48, 1, 3 so unberührt sein sollte, wie Verf. 225 offenbar annimmt.

Merkwürdig ist, daß derselbe Schriftsteller in der wenig späteren Schrift „Iustus, iuste, iustitia, Roma 1921, S. 6, das klassische iustus „soltanto" mit „rechtlich begründet" gleichsetzt, was der herrschenden Lehre (vgl. Albertario, Bull. 31, 1) entgegenkommt, freilich ausschließlich genommen, auch wieder zu enge ist. Wesentlich tiefer geht seine Abh. iusta possessio, Atti Ist. Ven. 80, 2, 1921, 1075ff.]

Bedingungen und Termine.

S. Riccobono, Dies e condicio nella costituzione delle servitù su fondi italici e su fondi provinciali (Fr. 4 D. VIII, 1). Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, Deel 3, 1922, 333—362.

Das erste Juristenfragment, das Verf. als Student las, war Pap. D. 8, 1, 4. Und seither ließen ihn die Rätsel dieser Stelle nicht ruhen, bis er nun die Auflösung zu finden vermeint:

S. 340. Unzulässige Bedingungen und Zeitbestimmungen gelten in Stipulationen als nicht gesetzt, sie berühren nicht die Gültigkeit des Geschäfts. So die Begrenzungen quoad vivam, in Kalendas, quamdiu volam, die gegen die Natur der Obligation sind (D. 44, 7, 44, 1 obwohl itp.; [fr. 41, S. 341 ist Druckfehler]). Aber in der zivilrechtlich unwirksamen Nebenabrede wird ein pactum gesehen, das durch exceptio geschützt wird. Iul. D. 45, 1, 56, 4 exceptione pacti conventi summovendus est; I. 3, 15, 3.

Diese selbe Ordnung gilt bei Bestellung von Servituten auf Provinzialgrundstücken durch pactum et stipulatio und bei der nach diesem Muster auf italischen anerkannten Bestellung. Hierauf bezieht sich Iul. a. O. i. f. nam et heres eius, cui servitus ⟨l. ius?⟩ praedii ita ⟨stipulatione⟩ [concessa] ⟨. .⟩ est, ut quoad viveret, ius eundi haberet, pacti conventi exceptione submovebitur. Eben hiervon muß aber auch Pap. D. 8, 1, 4 in dem mit sed [tamen si haec] beginnenden Satz gehandelt haben, der durchaus nicht mit Ferrini, Bonfante [der aber Ist. 8 ed. 334 n. 2 bei seiner Ansicht bleibt], Di Marzo wegzuwerfen ist, sondern die Kennzeichen und den feierlichen Rhythmus des Papinianischen Stiles trägt (S. 338). Der ungültige Vertragsteil (placita) wirkt doch als pactum mittelst pacti exceptio.

Wie ebenda Pap. hervorhebt, geht diese Lehre auf Sabinus zurück

und ist von Cassius referiert und gebilligt. Ihr hängen weiter an, außer Iul. a. a. O., Pomp. in der von den Kompilatoren gestutzten Stelle D. 50, 17, 27; Paul. D. 44, 7, 44, 1. Eine kühne Konstruktion (S. 343) von bedeutendster Tragweite.

S. 346. Gilt sie auch für mancipatio und in iure cessio hinsichtlich solcher Beifügungen, die nicht etwa das Geschäft ungültig machen (wie Bedingungen und Termine, Pap. D. 50, 17, 77), aber zivilrechtlich als nicht beigesetzt betrachtet werden? Bei Iav. ex Cassio D. 8, 3, 13 ist die Servitut vineis bestellt, dies wird auf das solum statt auf die superficies bezogen, und da weder eine Bedingung noch ein Termin enthalten ist, das Geschäft als wirksam anerkannt; ideo sublatis vineis servitus manebit. Die Kompilatoren (Pernice) schreiben dazu: sed si in contrahenda servitute aliud actum erit, doli mali exceptio erit necessaria. In der tribon. Fassung steckt die klassische Entscheidung, daß nach Wegnahme der Weinstöcke vom herrschenden Grundstück gegen dessen Eigentümer die exc. pacti gegeben wird. Dies steht im Einklang mit Paul. D. 44, 7, 44, 1. 2: sic et in [tradendo] ⟨mancipio, Len.⟩.

S. 349. Diese Erfahrung dient als Fingerzeig für die Methode. Man pflegt heute alles, was justinianische Form zeigt, einfach auch der Sache nach Justinian zuzuschreiben. „Errore grave e sommamente pregiudizievole per i risultati delle indagini, in quanto con un metodo siffatto si svalorano testi che contengono elementi preziosi per l'origine e lo sviluppo delle dottrine, o si copre d'oblio la parte migliore dell' opera della giurisprudenza nei primi due secoli dell' impero."

Im Anschluß werden noch die Bestellung einer Servitut an der Superficies und des Ususfrukts an einer Prädialservitut, sowie die pactiones et stipulationes in Italien besprochen — wovon ein anderer Bericht zu handeln hat.

[Die kleine Abh. ist eines der wichtigsten Stücke in dem großen Werk Riccobonos, mit dem er das prätorische Recht als Element des justinianischen erkennen lehrt. Besondere Beziehungen hat sie zu seiner These, „daß die Sabinianische Schule den Wert der voluntas und der Vereinbarungen in den förmlichen Geschäften, vor allem der Stipulation" energisch betonte (S. 343). Die methodische Folgerung habe ich mir oben nicht versagen können, mit den eigenen Worten des Autors wiederzugeben. Ähnliche Mahnung richtet er z. B. in Studi in on. d. Perozzi. 1925, 362 an die Interpolationenkritik. Die Schrift hat verdienten großen Beifall gefunden, so bei Costa, Storia, 2. ed., 1925, 439 N. 2; Koschaker, Bedingte Novation S. 4.

Die Servitutenlehre gehört nicht hierher. Dennoch muß ich, da ich einmal das Wort habe und Verf. selbst anscheinend seine obigen Ausführungen mit den angeblichen italischen Servitutenstipulationen in Verbindung denkt — es scheint mir kein durchaus nötiger Zusammenhang —, wenigstens anmerken, daß die Kritik von Perozzi an Afr. D. 8, 3, 33, 1 mir immer noch treffend erscheint. Die Ausdeutung des Verf. S. 351—353 beruht auf der Annahme daß Afr. von mehreren getrennten Gegenständen gesprochen habe: 1. der Bestellung eines Aquaedukts durch zivile Akte,

dann 2. der Zession des haustus ex rivo und schließlich 3. der Bestellung der Servituten durch pactum vel stipulatio. Zu 1. haben die Kompilatoren das pactum vel stipulatio gefügt — warum hätten sie es noch ein zweites Mal zu 3. getan? Aber Afr. spricht nicht von irgendeinem beliebigen haustus ex rivo. Er behandelt einen einzigen Fall: Per plurium praedia aquam ducis [—] neque eorum cuivis neque alii vicino poteris haustum ex rivo cedere — natürlich weil nullum praedium ipsum sibi servire [neque servitus fructus constitui? Vgl. Arangio-Ruiz Corso 2, 125 [1]] potest. Der rivus ist der Kanal, der zur Führung des Wassers dient (D. 43, 21, 1, 2; 18, 6, 16; 17, 2, 52, 12 usf.). Es handelt sich also um zwei Servitutenbestellungen hintereinander, der Mutterservitut und der unmöglichen Tochterservitut, so daß die Kompilatoren sehr wohl zweimal mit ihrer Ergänzung kommen durften. Das vom Vf. behauptete prätorische Recht der pactio et stipulatio an italischen Grundstücken scheint mir überhaupt noch nicht erwiesen. Dem Vorwurf R.s, daß man die praktischen Bedürfnisse der klassischen Zeit mißachte, bin gerade ich vorweg ausgewichen (den Sinn meiner Bemerkung Haftung S. 64 N. 2 hat Verf. unrichtig verstanden); nur habe ich die Ergänzung des lückenhaften zivilrechtlichen Systems anderswo und in anderer, mehr kasuistischer Art zu finden gedacht, Mél. Girard II 296, und deshalb den Vorwurf zu konservativen Verhaltens empfangen, neuerdings von Arangio-Ruiz 1, 120. Das alles ist noch durchaus fraglich.]

F. E. Vassalli, „Dies vel condicio", Bull. Ist. Dir. Rom. 27 (1915), 192—274.

Der Bericht über die Hauptpunkte lehnt sich am besten an die Zusammenfassung an, die Verf. selber seiner späteren Abhandlung (s. unten) Riv. ital. 56, 198ff. voranschickt.

Die Kompilatoren haben die Tendenz, dies und condicio einander anzunähern, insbesondere die aufschiebende Bedingung dem Anfangstermin. Die klassische Doktrin ist harmonisch und folgerichtig, keineswegs unsicher und widerspruchsvoll, wie die heutige Lehre sie darstellt. [Gemeint ist bes. Mitteis, RPrivR. und meine, auf Mitteis gestützte Annahme einer Anwartschaft pendente condicione, Grundz. § 112.] Bis zur Erfüllung der Bedingung ist das Rechtsgeschäft einfach wirkungslos.

Dingliche Rechte (S. 193): Der unter Bedingung testamentarisch freigelassene Sklave ist Sklave des Erben. [Das ist unbestritten; Verf. S. 194 gibt seinerseits ohne weiteres zu, daß aus den 12 Tafeln die Regel quotiens per eum, cuius interest etc. in Ansehung des statu liber entwickelt worden ist, Ulp. 2, 5, allmählich auch weitergehend!] Die per vindicationem legierte Sache bleibt im Eigentum des Erben nach der Theorie der Sabinianer; daß die Proculianer sie inzwischen für herrenlos halten (Gai. 2, 200), ist nicht sowohl Konsequenz ihrer Legatstheorie (Mitteis) als eine entfernte Vorläuferschaft zur byzantinischen Lehre, die der schwebenden Bedingung Einfluß verschaffte (S. 196f.). [Daß diese seine eigene Auffassung den Verf. nicht stutzig machte!] Auch die mortis causa donatio und die bedingte Tradition haben Gültigkeit und Wirkung

erst von der Erfüllung der Bedingung ab. Iul. D. 41, 2, 38, 1 von sicut ab itp. (S. 203). Die Rechtslage nach bedingter Tradition ist beiderseits unvererblich, ebenso ist das Recht aus bedingtem Vindikationslegat aktiv unvererblich.

Obligationen: Condictio indebiti des aus Irrtum während des Schwebens Bezahlten; gültige bedingte Stipulation der eigenen Sache, wenn diese bei der Erfüllung nicht mehr dem Gläubiger gehört. Dagegen Ungültigkeit der Stipulation oder des Kaufs einer res extra commercium unter Bedingung; die verschiedenen Begründungen in I. 3, 19, 2; D. 45, 1, 83, 5; 18, 1, 34, 2 werden einander gegenübergestellt (S. 211 N. 3). Gültiges Damnationslegat der Sache des Legatars, wenn sie bei der Erfüllung der Bedingung nicht mehr dem Legatar gehört, D. 35, 1, 98; 30, 41, 2 (i. f. itp.). Gültiges bedingtes Legat an eine in der Gewalt des Erben stehende Person, wenn die Gewalt existente condicione gelöst ist, abgesehen von der erfolglosen Gegenlehre der Proculianer, Gai. 2, 244 (S. 214).

Ferner S. 216: Untergang der gekauften Sache während schwebender Bedingung verhindert das Zustandekommen des Kaufs; die Itp. in Paul. D. 18, 6, 8 pr. bestimmt Verf. wesentlich anders als später Haymann, ZSSt. 41, 79 getan hat, andere seiner Bemerkungen sind durch Haymann überholt.

S. 219: Ebenso ist trotz einiger sprunghafter Interpolationen sicher, daß die Akzeptilation einer bedingten Schuld während Schwebens der Bedingung nicht befreit. Die bedingte Novation wirkt vorläufig nicht, so daß z. B. nach Untergang des ersten Gegenstands die zweite Obligation nicht entsteht und die Novationsstipulation nicht einmal die Kraft hat, die Perpetuation der ersten zu hindern. Andererseits dauerte die erste Obligation fort, so daß es unzulässig ist, während des Schwebezustandes das auf sie Geleistete zurückzufordern und der Gläubiger klagen kann. [Dieses alles ist jetzt viel erörtert; die Lehre des Verf. hat in der Hauptsache Zustimmung erhalten. Zuletzt Koschaker, Bedingte Novation und pactum, der aber die Itpn. zu radikal behandelt findet.]

Wahrscheinlich ist das Konstitut einer bedingten Forderung ganz unzulässig, der Bericht bei Iust. C. 4, 18, 2, 1 erstreckt sich unrichtig auch auf den Dies, Paul. D. 13, 5, 19 pr. itp.

Wo es darauf ankommt, wer zu den Gläubigern gehört, zählt der Gläubiger einer bedingten Forderung nicht mit. So: (S. 228) für das Verbot der lex Cornelia de sponsu, u. z. nicht bloß bei Gai. 3, 124, sondern ebenso, auch betreffs der Stipulation. bei Ulp. D. 44, 7, 42 pr. [quamvis — esse itp.]; für die Freilassungen im Sinne der lex Aelia Sentia, die drei Stellen Herm. D. 40, 9, 27 pr.; Afr. D. 40, 9, 8 pr.; Paul. D. 40, 9, 16, 2 sind trotz Fehlens entscheidender formaler Anhaltspunkte für itp. zu halten, vor allem im Hinblick auf die Definition der Gläubiger D. 40, 9, 16, 2; S. 235; ebenso bezüglich der separatio bonorum (D. 42, 6, 4 pr. itp.); hinsichtlich des Edikts de bonis possidendis proscr. vend. und (S. 267) für die lex Falcidia, wofür auf die frühere Schrift der Verf. [vgl. m. Gdz. 502 N. 4] verwiesen wird. Die Definition der Gläubiger Ulp. D. 50, 16, 10 ist itp. [vel sub conditione].

S. 231f.: Die Verpfändung für eine bedingte Forderung hat einstweilen keine Wirkung (D. 20, 1, 13, 5 itp.). Das bedingte Pfandrecht steht im Rang einem während der Pendenz begründeten unbedingten nach (Gai. D. 20, 4, 11, 1 von sed vereor ab itp.).

S. 257: Im Prozeß „verneint die klassische Jurisprudenz die Konsumption der ante condicionis eventum kontestierten Klage, während das Justinianische Recht den Fall unter die plus petitio tempore zählt". [Ich hätte nicht gewagt, so einfach die besonnenen Erwägungen des Verf. S. 257f., welcher die Ausführungen Wlassaks, ZSSt. 33, 110ff. kennt, zusammenzufassen, wenn Verf. nicht Riv. ital. 56, 200 es selbst täte.]

Die gegenteilige Doktrin äußert sich in den Interpolationen und insbesondere in der Wendung dies vel condicio, in der bald das eine, bald das andere Glied interpoliert ist.

In Ergänzung zu den schon hier S. 204—210, 236—252 gelieferten Darlegungen über Unvererblichkeit der bedingten Rechtslagen im klassischen Recht, die namentlich zu der Vorliteratur Stellung nehmen und zum Teil nicht mehr wiederholt werden, spricht Vassalli in einem Vortrage von L'origine della trasmissibilità ereditaria dei crediti e dei debiti condizionali, Rivista italiana per le scienze giuridiche, 56, 1915, 195—211.

Verf. findet die Erklärungen ungenügend, die man für den Gegensatz der beiden in den heutigen Gesetzen geltenden Rechtssätze gibt: 1. das bedingte Gläubigerrecht ist vererblich, 2. die bedingte letztwillige Zuwendung wird durch das Vorversterben des Bedachten unwirksam. Sogar das BGB. hat dem Schwergewicht der romanistischen Überlieferung nicht genug Widerstand geleistet, obgleich sich § 2074 doch wenigstens auf eine Auslegungsregel beschränkt. Wie die Byzantiner zu dem Gegensatz gekommen sind, gehört in das Reich ihrer noch unerforschten Geheimnisse. Das vorklassische und klassische Recht hatte ihn überhaupt nicht, weil jede bedingte Obligation unvererblich war, so wie jedes bedingte Recht und jede bedingte Pflicht.

Verf. behandelt nochmals den Fall, daß jemand bedingt tradiert hat und während des Schwebezustandes stirbt. Nach Verf. erklärt sich Ulp. D. 23, 3, 9, 1 klar für die Unvererblichkeit, da der Schluß von sed benignius schon von Faber und jetzt allgemein als itp. erkannt ist. Auch Iul. D. 39, 5, 2, 5 ist itp.: ⟨non⟩ fiet, trotzdem formale Indizien fehlen. Die Vermutung von Mitteis, PrivR. 169 N. 6, Ulp. handle von mancipatio fiduciae causa an einen Treuhänder, ist unglaubwürdig. [Nach Verf. haben also entschieden: Ulpian, daß der Erbe Eigentümer bleibt; Trib. bei Ulp., daß der Erbe gezwungen wird, das Eigentum zu übertragen, und Trib. bei Iul., daß das Eigentum von selbst vom Erben auf den Gläubiger übergeht.]

Für die Obligationen sprechen I. 3, 15, 4; 3, 19, 25 die Vererblichkeit aus, beide Stellen sind vollständig neu geschaffen [?]. Das Operieren mit der spes hat Verf. schon in früheren Schriften als kompilatorisch zu erweisen gesucht. Ganz unecht ist Paul. D. 18, 6, 8 pr., weil die Begründung aus der Rückziehung justinianisch ist. [Gewiß, sie fällt aber aus dem

Stile heraus, Arangio-Ruiz, Corso 2, 85 N. 1.] Das klassische Prinzip dagegen enthält Ulp., D. 36, 1, 14 Si quis sub condicione legatum stipulatus pendente condicione decesserit, stipulatio evanescit — weil die bedingte Stipulationsforderung nicht auf den Erben übergeht, während die „triviale“ Wendung quia nec legatum transmittitur von Trib. beigefügt ist. Ebenso hat Gai. D. 46, 1, 72 (S. 203, l. 62 Druckfehler) den Satz, daß der Tod des Bürgen während der Pendenz dessen Obligation beendet, so daß der Hauptschuldner haftet, trotzdem die ebenfalls während schwebender Bedingung dem Bürgen erteilte Akzeptilation ihn befreit haben würde. Letzteres beiseite, folgert Verf.: Wenn die Obligation des Bürgen sich auf seinen Erben übertragen hätte, würde die Entscheidung anders lauten. [Aber Verf. hat die Note Lenels, Gai. 521 n. 2 übersehen. es handelt sich um einen sponsor oder fidepromissor.]

Bedeutsam ist die Definition des dies cedens bei Stipulationen. Ulp. D. 50, 16, 213 pr. Wenn der dies bei bedingter Stipulation nicht einmal cessit, so erklärt sich dies augenscheinlich nur aus der eigentlichen Natur des Vorbilds, des dies cedens, der die Vererblichkeit des Legats fixiert. Mitteis, ZSSt. 32, 9 hat zugegeben, daß gerade auf die bedingte Stipulation die Analogie mit dem dies cedens des Damnationslegats paßt.

Geradezu widersprechende Stellen sind nicht anzuerkennen. Eher sind die mittelbaren Zeugnisse für die Vererblichkeit erwägenswert. Sie erklären sich aber aus der mentio heredis im Vertrag.

Das justinianische Ergebnis wurde durch zwei große Ideen herbeigeführt. Einerseits hat sich das bedingte Rechtsgeschäft gekräftigt, andererseits sind im späten Recht zahlreiche Rechtsverhältnisse vererblich geworden.

[Die beiden enge zusammenhängenden Arbeiten enthalten einen starken Wahrheitsgehalt und haben inzwischen die Forschung wesentlich beeinflußt. Auch Riccobono, Formazione del domma della trasmissibilità all' erede dei rapporti sotto condizione (fr. 23 D. 33, 4 e V. F. 55). in Studi in on. di S. Perozzi nimmt die Hauptpunkte an, obwohl er dogmatische, kritische und exegetische Unsicherheiten vorfindet. Diesem Urteil schließt sich Koschaker, Bedingte Novation 3 N. 1 vollständig an. Dagegen erachtet Arangio-Ruiz, Corso 2, 85 „die Tendenz recht gefährlich, (aus dem zuzugebenden Ausschluß einzelner wichtiger Vorwirkungen) ein einheitliches Prinzip abzunehmen, das die klass. Jurisprudenz in allen Konsequenzen anwendete“.]

Landucci, L., Azioni per far valere il pactum displicentiae e la lex commissoria nella compra vendita (Atti Ist. Veneto 70, 1915, parte sec. p. 137 ss.) war mir nicht zugänglich.

C. Longo, Sulla in diem addictio e sulla lex commissoria nella vendita. Bull. Ist. Dir. Rom. 31, 1921, 40—50.

I. In diem addictio im eigentlichen Sinn ist nur die Klausel: ille fundus C esto tibi emptus, nisi si quis meliorem condicionem fecerit, Paul. D. 18, 2, 1; Plaut. Capt. 1, 2, 76; cf. Paul. D. 41, 4, 2, 4 id est etc. [also echt (?)]. Davon ist die Formel ut recedatur ab emptione si melior con-

dicio allata sit zu unterscheiden. Bei Marcell. in D. 18, 2, 4, 3 gehören die Worte si-sit nicht zum Inhalt der i. d. add., sondern sie erzählen den darauffolgenden Hergang [dann wären wohl die beiden si-Sätze nicht erträglich], cf. Ulp. D. 20, 6, 3. Die Unterscheidung der beiden Formeln wird durch Ulp. D. 6, 1, 41 pr. bewiesen, wo alle sonstigen Erklärungsversuche versagten. Die zweite Klausel legt die Auslegung als pactum auf Aufhebung nahe, während die wirkliche in d. add. viel mehr nach einer negativen aufschiebenden Bedingung aussieht und man es nunmehr verstehen kann, wie die Juristen sie verschieden interpretieren konnten.

Wirklich berichtet Paul. D. 41, 4, 2, 4, daß ein Teil der Juristen die in d. add. für einen bedingten Kauf ansah. Darunter müßten die ältesten Juristen bis Julian verstanden werden. So bes. Sab., D. 18, 2, 11 pr.: mangels der Möglichkeit einer besseren Offerte ist von Anfang an der Kauf unbedingt, deshalb res prioris emptoris statim fit. [Diese Auslegung ist verfehlt. Nach Sab. ist eine zweite in d. add. unwirksam, weil dadurch die erste Bedingung vereitelt wird, also die Sache dem ersten Käufer (prioris) jetzt (statim) zufällt.] Ebenso Sab. eod. 4, 5; 14, 1; Pomp. D. 18, 2, 15 pr. § 1 emptio valet. Dagegen hat Julian gelehrt, daß der Kauf von Anfang an perfekt ist, bei Ulp. D. 41, 4, 2, 4, also nicht bedingt ist und den Nebenvertrag der Auflösung unter Bedingung enthält.

Entgegen der Lehre „Bechmanns und anderer“ muß man aber auch behaupten, daß die klass. Jurisprudenz bei der Ansicht Julians beharrte. So Afr. D. 18, 2, 18; Marc. bei Ulp. D. 18, 2, 4, 3 und 20, 6, 3; Paul. D. 41, 4, 2, 4. So auch Ulp. D. 18, 2, 6, 1; 6, 1, 41 pr. und in seinen Zitaten von Iul. und Marc.

Andere Stellen sind itp.: Ulp. D. 18, 2, 2 utrum — quaestionis est; interesse — (§ 1) venditio est; fr. 4 Ubi — est. Ulp. kann nicht einmal eine Kontroverse seiner Zeit erwähnt haben, sondern nur die alte vorjulianische anläßlich des Kommentars zu Sabinus.

Justinian hat aus einem recht problematischen Bedürfnis der Opportunität, in Wirklichkeit entgegen den praktischen Bedürfnissen gewollt, daß der Richter im einzelnen Fall hinter der feststehenden Formel die Absichten der Parteien erforsche. Das verkündet er in l. 2, indem er dann ungeordnet die Fragmente aus beiden Theorien folgen läßt und beiden gleichen Wert beilegt, d. h. alle Kritik der jüngeren an der älteren Lehre unterdrückt. Der ganze Titel muß von solchen Veränderungen erfüllt sein.

II. S. 46: Lex commissoria. Die Entwicklung verlief ebenso. Auch das war eine typische Klausel und ausschließlich in die Formel gefaßt: si ad diem pecunia soluta non sit (oder nisi — sit), ut fundus inemptus sit. In D. 18, 3, 4 pr. ist hoc est echt, gegen Eisele. Anders gefaßte Klauseln sind besondere Pakta, Alex. C. 4, 54, 1; 3 gegen Bechmann 2, 520 ff.

Wiederum ist Sabinus für suspensiv bedingten Kauf, D. 41, 4, 2, 3, indem er die Ersitzung in der Zwischenzeit nicht für den Käufer laufen läßt. Hier aber ist die neue Ansicht, die ein pactum der Auflösung unterstellt, rascher aufgetreten: Aristo und Nerat. D. 18, 3, 5; Pomp. D. 18,

3, 2; Scaev. D. 18, 5, 10 pr.; Ulp. D. 18, 3, 4 pr.; Ulp. in D. 18, 3, 2 kommentiert den Sab. Itp. ist Paul. D. 41, 4, 2, 3 si conventio est.

[Verf. irrt darin, daß der byzantinische Charakter der Unterscheidung nach dem konkreten Willen der Parteien unbekannt war. Er bringt aber dafür eine willkommene größere Sicherheit. Zweifelhaft kann füglich in dem von ihm behandelten Stück der Lehre nur sein, ob wirklich die Theorie des suspensiv bedingten Kaufs die ältere und ob sie schon seit Julian, für die lex comm. sogar früher begraben war, endlich, ob gar keine Keime einer resolutiven Bedingung erwuchsen. Zur Beantwortung der Frage scheint mir eine so schmale Erörterung nicht recht geeignet.]

F. Messina Vitrano, La disciplina romana dei negozi giuridici invalidi. I. I negozi sotta condicione illecita. Ann. fac. giur. Univ. Perugia, 36, 1922, 90 p.

[I.] Altes und klassisches Recht: Die Geschäfte des ius civile mit unerlaubter Bedingung waren „iure civili gültig, iure honorario absolut nichtig“ (S. 90); letzteres bedeutet, daß der Prätor mit Denegatio (Cels. D. 45, 1, 97, 2) oder mittelst exceptio doli (Paul. D. 45, 1, 134 pr.) die Nichtigkeit des Geschäfts unter Lebenden durchführte. Dies gilt von der Stipulation mit cond. turpis, so auch Paul. D. 12, 5, 8; Diocl., Consult. 4. 9 a. 293; C. 4, 7, 5 a. 294 wie von der der Stipulation beigefügten condicio mit verbotenem Zweck, Pomp. D. 28, 7, 7 (Kaduzitätsgesetze). Pap. D. 35, 1, 71, 1 (Freiheit der Eheschließung), Pap. D. 35, 2, 15, 1 (lex Falcidia). S. 15. Ebenso Pomp. D. 45, 1, 27 pr.; der Eingang kann nicht gelautet haben: Turpes condiciones nullius momenti sunt (Lenel. Pal.), sondern: das Geschäft ist gültig iure civili.

S. 17—21: Stipulatio und condicio iurisiurandi. D. 39, 5, 19, 5. 6; 28, 7, 8, 3; 35, 1, 26 pr.; 29, 1, 29, 2. S. 19: Das Edikt Lenel, Ed. § 166 bezog sich nur auf die Erbeinsetzung, gegen Lenel 349 [die Gegenbeweise gegen sich liefert Verf. selbst], wurde aber ausgedehnt auf Legate. Fideikommisse und auch mortis causa donatio, l. 8 § 3 cit., wo die remissio durch den Prätor echt ist, gegen Beseler 3, 107; 4, 143.

S. 21: Schon zu Ciceros Zeit, Cic. in Verrem II 1, 47, 123—124 erließ der Prätor die unerlaubte Bedingung, die auf der Erbeinsetzung lastete. [Das nähere scheint mir nicht treffend erledigt.] Der Eid wird erlassen, wenn er unerlaubtem Zweck dient, sonst nicht (Lab. in D. 29, 2, 62); immer aber nur auf Antrag (vgl. S. 28f.), die Erbeinsetzung ist also prätorisch relativ nichtig (S. 23, letzte Zeile).

S. 25: Das Edikt de condicione iurisiurandi, dessen Einführung nach D. 28, 7, 12 pr. auf die ersten Anfänge der Kaiserzeit datiert wird [in bezweifelbarer Beweisführung], veränderte den Rechtszustand. Der unter der Bedingung si iuraverit eingesetzte Erbe erhält die Zuwendung, wie wenn die Bedingung nicht beigefügt wäre, u. z. jede solche Bedingung. Die remissio erfolgt also schon durch das Edikt. (Gai. D. 36, 1, 65 [63], 9; Ulp. h. t. 8, 8). S. 27: in l. 8 pr. ist providit — iurare; et recte etc. itp., die religiöse Rücksicht entstammt christlichem Einfluß.

S. 29: Der Beschwerte wird aber zur Leistung, deren Erbringung

er beschwören sollte, angehalten, für uns zuerst in den Julian. Digesten ersichtlich, D. 35, 1, 26 pr.

S. 31: Anscheinend ausgenommen vom Edikt wird das Legat unter cond. iur. zugunsten der municipes D. 35, 1, 97, aber Paul. wird etwas anderes gemeint haben, die Stelle ist nur ungeschickt verkürzt, nicht interpoliert. Wahre Ausnahmen sind die Verfügungen zugunsten des Freigelassenen, um dem Sohn Leistungen zu sichern, D. 38, 1, 7, 1.

S. 34: Das Edikt fand Anwendung auch auf die Bedingung contra ius vel bonos mores D. 28, 7, 7; 35, 1, 71, 1. 2; Ulp. D. 38, 17, 2, 44 (S. 36 bis 43, der klass. Text wird neu hergestellt gegen die bisherigen zu scharfen Itp.-Annahmen); eod. § 25.

S. 44: Weitere Bestätigung der bisherigen Ergebnisse liefern D. 7, 8, 8, 1; C. 6, 46, 2 (echt mit bloßer Ausnahme des non numquam).

S. 46: Auch das Edikt setzte Antragstellung voraus.

S. 32f.: Dem gewöhnlichen Recht überlassen blieb die unmittelbare Freilassung unter der Eidesbedingung, Ulp. D. 40, 4, 12 edicto [praetoris] locus non erit [—], et merito etc. echt, gegen Pernice, Kr., Beseler.

S. 47: Dagegen sind vom Zivilrecht einige Bedingungen bei letztwilligen Verfügungen besonders geregelt, so die kaptatorische, die Bedingung sich nicht zu verehelichen als gegen die l. Iulia de marit. ord. verstoßend, überhaupt die gegen das Recht verstoßende, die zugunsten der gewaltunterworfenen Kinder, die Verfügung zur Strafe. Teils ist die Verfügung nichtig, teils die Bedingung pro non scripta; letzteres ist die Grundregel. Hübsch untersucht wird bes. Pap. D. 28, 7, 15

S. 49, viel erörtert, im wesentlichen echte Behandlung eines Sonderfalls in bekannter Erhabenheit; das Testament ist hier nichtig, „wie wenn die Bedingung nicht potestativ wäre". Auszutilgen nur [facta] und [et ut — fiunt].

S. 55: Wo das Edikt nicht eingriff und die gewöhnliche Ordnung galt, war nach wie vor das Geschäft zivil gültig, honorarisch im ganzen ungültig.

[II.] Nachklassisches und Justinianisches Recht: Die fraglichen Geschäfte unter Lebenden sind absolut nichtig. Nov. Theod. IX; C. 5, 1, 5, 6; Schol. Sin. § 4; itp. D. 45, 1, 61 ⟨iure civili utilis⟩ est, ⟨sed praetor actionem denegat⟩; eod. 26; C. 8, 38 (39), 4 Ex ⟨ea stipulatione denegandam esse⟩ actionem — [cum omnia etc.]; D. 45, 1, 27 pr. [et] officio, cf. Bas. 43, 1, Heimb. 4, 299; eod. fr. 19 (S. 62—64); fr. 137 § 6 [vel id facere ei non liceat]; C. 8, 38 (39), 2 [non valere] (S. 65—67).

S. 67: Die Kompilatoren streichen in Nov. Theod. IX die Bestimmungen über die Kurialen und setzen sie unter den Titel de legibus et const. princ. et ed., um sie als allgemeines Recht zu verkünden, C. 5, 1, 14. Ferner erklären sie ihre Theorie in D. 45, 1, 123.

Die unerlaubten und unsittlichen Bedingungen der Erbeinsetzung sind nullius momenti nach Paul. Consult. 4, 8 und S. 3, 6, 8, während Paul. geschrieben haben muß remittendae sunt. S. 71—78: Gai. D. 36, 1, 65 (63), 7 fordert nun eine ganz neue Auslegung auf neuem Wege. Ergebnis: zu streichen die Hinweise auf turpitudo, impendium, turpis. S. 84f.:

C. 6, 25, 5 [id quod est inutile]. Itp. betr. die cond. iuris iurandi D. 30, 112, 4.

Schlußbemerkung (S. 90): Die letztwilligen Verfügungen, die nicht Erbeinsetzungen sind, waren nachklassisch vielleicht, unter Just. sicher nichtig.

S. 87: Hinsichtlich der klassischen Sonderfälle ist einiges geneuert. Bes. macht Just. die Poenalzuwendungen in Ehrung des letzten Willens gültig und beläßt die alte Ordnung nur, wenn sie das Recht oder die Moral verletzen, C. 6, 41, 1; D. 34, 6, 1 [illicite vel probrose; talem]; J. 2. 20, 36.

Dagegen verbleibt es bei den schon nach altem ius civile ausnahmsweise nichtigen Geschäften oder gestrichenen Bedingungen. Dies erklärt sich aus der nun eingetretenen Einheit des Rechts, die die prätorische Nichtigkeit des Geschäfts ins zivile aufnahm und die zivilrechtliche Nichtigkeit nur der Bedingung selber oder auch des Geschäfts damit in voller Harmonie fand.

[Die Schrift scheint mir wichtig. In manchen Einzelheiten bin ich anderer Meinung, aber die Methode, wie die anscheinende Unklarheit der Lehre von der Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte zu bannen ist, wird hier vorgezeichnet.]

Fil. E. Vassalli, Miscellanea critica di diritto rom., fasc. 3, . . 7. Un testo romano visigoto sulle condizioni impossibili e turpi. p. 45—60.

Die Konstitution Konstantins vom 3. Febr. 316, die erhalten ist in C. Th. 8, 12, 1, 1; Vat. fr. 249, 3. 4; Consult. 9, 13 wird von der westgot. Interpretatio C. Th. 8, 12, 1 = Brev. 8, 5, 1 in reiner und eleganter Diktion — man würde an ein Institutionenlehrbuch der früheren nachklassischen Zeit denken (S. 51) — Satz für Satz kommentiert. Gerade dadurch ergibt sich klar der Sinn der beiden, abweichend von der Konstitution verkündigten Sätze der Int.: Est et alia donatio, ubi donator obligat illum cui donat, ut aliquid faciat aut non faciat, id est si aliquid iubeat fieri quod inpossibile iudicetur aut quod honestati contrarium videatur . . . Nam si inhonestae et inpossibiles condiciones ponantur remotis condicionibus firma donatio est. Dies bezieht sich auf jede bedingte Schenkung, nicht nur die d. mortis causa oder die condiciones faciendi oder die Resolutivbedingung. Die Lehre der Interpr. ist wiedergegeben in den Auszügen aus dem Breviar: Scintilla s. epit. paris. (cf. Haenel. Proleg. p. XXVIf.; Conrat, Gesch. Quellen Lit. 1, 228ff.) und Epitome Monachi (Haenel l. c. p. XXIXf.; Conrat 238ff.) Wenn nachher die Interpr., offenbar zu den Worten der Konst. „quas leges indulgent actiones condiciones pactionesque contineat“ als Gegenstück hält: „Sed praeterea illa donatio contra legem est, si quis in rem in lite positam, quae repetitur . . donet aut condicionem contra bonos mores, hoc est causam cuiuslibet criminis donator in donatione conscribat“ — so bedeutet dies nicht notwendig, daß das Schenkungsgeschäft ungültig ist. Eine Erinnerung an diese Lehre scheint die Turiner Institutionenglosse (Sav. n. 403:

Kr. n. 394) zu enthalten. Dagegen hat Just. den Sabinianischen Satz, daß die condicio impossibilis für nicht beigeschrieben gilt, von den Erbeinsetzungen, Legaten und FC. nur auf die testamentarischen Freilassungen ausgedehnt (S. 55 N. 1; Suman, Favor test. 97 ff.), nicht auf die Schenkungen; und für die unerlaubte Bedingung die prätorische remissio auf die don. mortis causa erstreckt (Beseler 3, 107), nicht auf die Schenkung unter Lebenden. Hier zeigt sich wieder, wie in anderer Richtung Bull. 27, 43 nachgewiesen, die Tendenz der Kompilation, in der Bedingungslehre die letztwilligen Akte von den Geschäften inter vivos getrennt zu halten.

S. 55: Außerdem lehrt die Interpr., daß die Gleichbehandlung der unmöglichen und unerlaubten Bedingungen spätestens im 5. Jahrhundert vollzogen war; die Interpolationen (Scialoja, Bull. 14, 37; De Ruggiero, Bull. 16, 176) haben also eher nur formalen Wert.

S. 56—60: Vergeblich würde man eine fortdauernde Tradition suchen, die von den Auszügen aus dem Breviar zum art. 900 C. c. fr. führte; dieser Art. stammt aus dem Zwischenrecht.

Verträge zugunsten und zu Lasten Dritter.

G. Pacchioni, La „negotiorum gestio“ del terzo contraente. Savigny, Le Obbligazioni, vol. 2, 1915, app. II, 425—460 (für das moderne Recht 460—469).

Verf. erklärt S. 469 N. 1, daß er einen alten Aufsatz aus dem Annuario pratico di giurisprudenza, Hsg. Cogliolo, 2 fasc. 8 abdruckt und zu den neuen Streitfragen der Geschichte der a. quasi institoria in einer seit langem vorbereiteten Schrift über die Stellvertretung Stellung zu nehmen gedenkt.

Die Abh. entwickelt in Polemik gegen Ruhstrat, Mitteis, Cogliolo u. a. die Ansicht, daß nach den Quellen — im pandektistischen Sinn — für die (ordentliche) a. institoria ein Handeln im Namen des Prinzipals nicht erforderlich war. D. 3, 5, 30 pr. ist verdorben: nicht eine a. neg. gest., sondern eine a. certae creditae pecuniae ad exemplum institoriae ist gemeint (mit Schloßmann, Dogm. Jb. 28, 330). Eine Geschäftsführungsklage des Dritten, der mit dem Mandatar kontrahierte, gegen den Prinzipal gab es niemals. Auch im modernen Recht ist der Geschäftsabschluß des Dritten nicht neg. gest. (468).

[Die Abh. hat eine dauernde Bedeutung für die dogmatische Klärung, die auch der Rechtshistoriker braucht.]

Stellvertretung und Verwandtes.

M. Carboni, Sul concetto di nuntius. Scritti giur. ded. ed off. a G. Chironi, 1915, 1, 45—48

enthält nur einige begriffliche Erwägungen. Man kann sehr wohl den Boten vom Stellvertreter unterscheiden, indem man beachtet, daß in den römischen Quellen der Nuntius immer der Überbringer eines Briefes, einer verkörperten Erklärung ist, und man heutzutage dieses

Kriterium erweitert: Bote ist, wer volitiv inaktiv ist, indem er die fremde Erklärung als solche und ohne sie sich anzueignen überbringt. [Das ist mindestens für die deutsche Zivilistik nicht gerade etwas Neues. Woher der Verf. den angeblichen römischen Satz genommen hat, sagt er nicht. Nuntius ist im Gegenteil von Haus aus der mündliche Bote. Caesar: litteras et nuntios mittere. Ähnlich z. B. Gai. 3, 136; D. 2, 14, 2 pr. (insofern unbeanstandet auch neuestens bei Koschaker, Bedingte Nov. 38f.) etc.; Glosse vielleicht in D. 3, 3, 1, 1 (unbeanstandet von Albertario, Donatuti, Solazzi) und in D. 18, 1, 1 i. f.]

E. Albertario, Procurator unius rei. Studi nelle scienze giur. e soc., Pavia. Anno VI, Vol. VI, 1921.

Verf. knüpft an die Formulierung Bonfantes an, daß das byzantinische Mandat eine Verschmelzung der beiden klassischen Institute Mandat und Prokuratur darstellt, will aber den Lehrer an Folgerungen übertreffen. Früher, in der Schrift Actio de universitate e actio specialis in rem, Roma 1919, wurde der Generalmandatar als byz. zu erweisen versucht. Hier wird der Spezialprokurator ausgemerzt. „Damit verschwinden die letzten Schatten, die noch auf der klassischen Figur des Prokurators lagen."

Eigentlich werden gleichzeitig zwei Thesen vertreten. 1. Aus den Stellen über den Prokurator sind alle Hinweise auf ein Mandat zu tilgen. [Dies ist ein Stück der vom Verf. und anderen umfassend geführten „guerra al mandato", gegen die Solazzi, Rend. Ist. Lomb. 56, 1923, 142ff. und in weiteren Schriften kämpft. Ihm stimmt Costa, Storia[2], 378 N. 1 zu. Ein genaueres Eingehen ist hier nicht am Platz.] 2. Zum andern ist alles auszuschalten, was über den procurator omnium bonorum hinausgeht. So in der Hauptstelle Ulp. D. 3, 3, 1, 1 itp. vel omnium rerum vel unius rei esse; unius rei mandatum suscipientem; sed verius est eum quoque procuratorem esse qui ad unam rem datus sit. Der in der Stelle behauptete Juristenstreit hat nicht die Frage betroffen, ob es auch den proc. unius rei gibt, sondern erst die, ob der proc. omnium bonorum mit Auftrag zum res administrare versehen sein oder nur ohne alles Mandat bestehen kann. Ulp. und die herrschende Meinung haben gegen Pomponius diesen proc. anerkannt, weil sie mehr Gewicht auf die Funktion legten als auf den Mangel des Auftrags. Ebenso itp. sind D. 17, 1, 12, 7 [ut puta etc.]; D. 46, 7, 3, 2 [Procuratorem etc.]; D. 21, 1, 25, 3 [sed; hic; non etc.]; D. 46, 3, 12 pr. [Vero; verum etc.]; D. 47, 10, 17, 16 völlig; D. 12, 2, 17, 3 [scilicet etc.]; D. 17, 2, 65, 7 [sed etc.]; D. 40, 12, 17 [tale etc.]; D. 14, 3, 6 [si — est]; und schließlich Paul. S. 1, 3, 2 Procurator aut ad litem [aut ad omne negotium aut ad partem negotii] aut ad res administrandas datur (S. 17).

S. 21: Das Ergebnis hat doppelten Wert. Einerseits ist der proc. unius rei nachklassischen Ursprungs. Andererseits wurden die von Bonfante nachgewiesenen Beschränkungen, die dem Prokurator in byzantinischer Zeit gesetzt wurden, durch die Schrift des Verf., Rend. Ist. Lomb. 54, 1921, 308 um andere zahlreiche nachklassische Beschrän-

kungen vermehrt. Der Prokurator braucht nunmehr soviel Mandat, daß seine alte Figur verschwunden ist.

In der klassischen Zeit ist der alte Prokurator, der quasi quidam paene dominus, noch der Typus. Wenn daneben der beauftragte Prokurator anerkannt wurde, so war der Auftrag im Grunde eine investitura unilaterale, nicht ein Mandat im technischen Sinn. Die Ediktskommentare sprechen vom Prok. bei der Prozeßvertretung und bei der neg. gestio, und man redet von procuratorem constituere, administrationem committere u. dgl., nicht wie die Kompilatoren von administrationem mandare, universa negotia mandare, universorum bonorum mandatum suscipere.

Die Kompilatoren vollenden die späte Entwicklung, indem sie nur den mit Mandat versehenen Prok. einen „verus proc." nennen. [Darüber vgl. unten.]

[Diesem Teil der Schrift treten bei De Francisci, Arch. giur. 86, 261; Costa, Storia[2], 378; Donatuti, s. unten; Arangio-Ruiz, Corso 2, 92 N. 1. Auch Solazzi scheint den Annahmen des Verf. nicht ferne zu stehen, aber er bemerkt Rend. Ist. Lomb. 56, 156 schließlich, das Problem der Definition des Prokurators in D. 3, 3, 1, 1 und des proc. unius rei sei nicht gelöst, solange wir nicht wissen, warum die Kompilatoren die von ihm nachgewiesene Streichung vollzogen haben: Procurator — esse potest constitutus vel ⟨coram⟩ adversario. Und in der Tat ist es eine schwere Frage: wie ist der Procurator ad litem, den auch Albertario anerkennt, möglich gewesen, wenn daneben nur der proc. omnium bonorum galt? „E il procurator ad litem era un proc. unius rei!" Hält man hinzu, daß dieser prozessuale Prok. gerade mit Mandat „constituitur" und noch immer nur einige Juristen den auftraglosen zuließen — wie das alles bei Gai. 4, 84 äußerst klar bezeugt ist, mag man auch mit Donatuti den Schluß von quamquam ab für Glossem halten — so ergibt sich ein Rätsel, das Albertario und seine Anhänger schwerlich lösen können. Und doch ist die Hauptsache einfach, wenn man nur nicht aus Interpolationsnachweisen sogleich auf starre klassische Begriffe schließt. Der Prokurator war eine Figur des Lebens, wie jetzt jedermann weiß. Das Mandat war ein Rechtsbegriff. Das sind Dinge, die auf verschiedenen Ebenen liegen. Wenn ich Alb. recht verstehe, so unterscheidet er richtig zwischen der Dienstanweisung an den Prok. (investitura unilaterale) und dem Konsensualvertrag „Mandat". Aber mandatum war den Klassikern zugleich jede formlose Willenserklärung eines Prinzipals an den in seinem Interesse Handelnden, aus der sein Einverständnis mit dem Handeln hervorgeht. Ja, das muß die ursprüngliche Bedeutung sein, aus der der Kontraktsbegriff erst hervorging. Mandat ist daher auch die Dienstanweisung, wie aus den Ausführungen bei Solazzi implizite erhellt; ebenso auch die Erklärung, mit der Prozeßführung einverstanden zu sein. Und es ist ziemlich ausgeschlossen, daß die Juristen jemanden deshalb nicht mehr als Prokurator anerkannten, weil er zu einem einzelnen Geschäft beauftragt war — sogar mit Konsensualvertrag. Vgl. z. B. Paul. D. 41, 4, 2, 9; Ulp. D. 41, 2, 42, 1 (m. E. sachlich nicht ganz unecht). Die Streitfrage in D. 3, 3, 1, 1 ist m. E. durchaus richtig berichtet; man fragte, ob jemand pro-

curator deshalb heißen könne, weil — nicht trotzdem — er ein einziges Geschäft übernommen hat. Darauf deutet der noch unenträtselte Satz sicuti ne is . . ., der verstümmelt sein muß, (rem ? nuntium perferendum?) aber anscheinend sagt, auch der Bote ist nicht als solcher Prokurator. Das stand natürlich fest, und analog verneinte die Mehrheit, daß der Spezialmandatar als solcher Prokurator sei. Wenn sogar das einige bejahten, so dachten sie vielleicht eben an den Prozeßvertreter oder aber an Geschäfte, die gewöhnlich nur ein Verwalter übernimmt.

Etwas dunkel bleibt nur die Frage, warum der Prozeßvertreter, der nicht cognitor ist, immer procurator zu heißen scheint, also offenbar auch dann, wenn er nicht die Eigenschaften eines Verwalters fremden Vermögens trägt. Das wird wohl eine frühzeitige Abspaltung des Begriffes sein, nachdem man anfänglich nur einen Verwalter (qui legitime procurator dicitur, Cic. pro Caec. 20) zum Prozessieren ausgeschickt hatte, und aus dem Mangel eines andern Terminus zu erklären sein.

Sehr wertvoll ist die Arbeit hinsichtlich der Ideen und Maßnahmen der Byzantiner.]

G. Donatuti, Studi sul procurator. I. Dell' obbligo a dare la cautio ratam rem dominum habiturum. Arch. giur. 89 = 4ª serie 5, 1923, 190—222 (hier nach S. A. zit.).

Vorangeschickt wird eine Bemängelung der herrschenden Erklärung der Unterschiede zwischen Procurator und Cognitor. [Die Bemerkungen von Koschaker, Translatio iudicii 134 zu Eisele und mein Versuch zur Einordnung des Cognitor in einen größeren Zusammenhang, Gdz. 510, sind nicht berücksichtigt.]

S. 6: Gai. 4, 97 sagt nicht notwendig, wie man glaubt: der Prinzipal des Prokurator kann immer mit der neuen Klage kommen, also der Prok. konsumiert nie. Sondern es besteht nur die Gefahr, daß er komme, u. z. weil man im Moment der Litiskontestation nicht sicher weiß, ob der Kläger wirklich proc. ad litem ist, und wenn er es ist, ob er es bleiben wird. Der wirkliche Procurator konsumiert! Daß er nicht konsumiere, besagt keine Stelle. Dagegen sprechen für die Konsumption (S. 7 N. 2) Iul. D. 44, 2, 25, 2 a. E.; Pap. D. 3, 3, 66 (die Ratihabition kann nicht mehr bewirken als das Mandat); Ulp. D. 5, 1, 56 [retro]; C. 7, 56, 1; C. 2, 12, 10.

Für die Kautionspflicht des Prok. ist also nicht der Mangel der Konsumption an sich maßgebend, sondern die Ungewißheit, ob der Streit zwischen denselben Personen und über dieselbe Sache gehen werde (S. 9f.), und die Widerruflichkeit des Mandats (S. 10).

S. 11: Dasselbe wie vom proc. ad litem gilt vom procurator omnium bonorum, der eine Forderung seines Prinzipals einzieht; ebenso von der außergerichtlichen Tätigkeit eines proc. bei Vergleich, Verlangen einer stip. duplae, cautio damni infecti, cautio legatorum, nuntiatio novi operis. Itp. D. 46, 8, 22 pr. 2. 6. 8. 9. Aus einer Reihe von Stellen, namentlich Ulp. D. 3, 3, 39, wird geschlossen, daß in klass. Zeit jeder Prokurator (mit den bekannten Ausnahmen) kavieren mußte, nicht, wie unter Just., nur derjenige, von dem unsicher ist, ob er Mandatar ist.

S. 23: Das letztere ist durchweg itp. In Gai. 4, 84 wird quamquam -- ostenditur weitergehend, als einerseits Eisele, andererseits Wirbel tun, für unecht erklärt. Ferner itp. C. 2, 12, 1 (Eisele); D. 4, 4, 26 pr. (Albertario); 46, 8, 3 pr. [mandato etc.]; Vat. 333 [Multis etc.]; D. 36, 1, 68, 1 [tamen; si non etc.]; D. 36, 4, 3, 2 [si quidem etc.]; D. 39, 1, 5, 18 [etiam si etc.]; D. 48, 8, 10; 12 pr. ganz itp. S. 30f.: Andere Stellen bestätigen das Gesagte mittelbar. S. 31: Die Basilikenscholien beschränken sorgfältig die unbedingte Kautionspflicht der Digesten jeweils auf den Fall des mangelnden oder unsicheren Mandats, Bas. 8, 2, 40, Int. II, Heimb. 1, 379; 8, 2, 39 Anon., Heimb. 1, 377. S. 34f.: Der Unterschied der Zeiten ist darin begründet, daß das Mandat durch C. Th. 12, 3, 3 schon vor der Litiskontestation bekannt ist und die insinuatio actis die Fortdauer gewährleistet, im übrigen das Geschäft des Prokurator Schulden und Forderungen im Verhältnis zum Prinzipal erzeugt (Bonfante, Processo civile 3, 207).

[Je mehr man mit dem 2. Teil einverstanden sein kann: darin, daß der klass. Prok. immer zu kavieren hat und der just. nur bei unsicherem Mandat, desto fraglicher erscheint die erstere Behauptung, daß der tatsächlich mit Mandat versehene Prok. die Klage des dominus konsumiere. Daß Verf. sich nicht in einem glatten Widerspruch bewegt, ist zuzugeben, insofern er an die den Klassikern wohlbekannte Möglichkeit denkt, das Mandat könne durch Widerruf und Tod erlöschen (nur daß gerade Verf. S. 26 den Hinweis auf diese Möglichkeiten in Vat. fr. 333 sachlich für unecht hält). Aber eine plausible Entwicklung ergibt sich bei ihm nicht. Es ist merkwürdig, daß Verf. den Rechtszustand bei Gai. 4, 84 und bei den späteren Klassikern als selbstverständlich gleichartig behandelt, während doch eben über die Frage des Unterschieds ein alter Streit besteht. Die Gründe von Bethmann-Hollweg, Ziv. Proz. 2, 432ff. und Eisele, Cognitur 141ff., dem gaianischen Prokurator die Konsumptionsmacht abzusprechen, bestehen immer noch aufrecht; bei der anderen Auslegung, wie sie Verf., als Nachfahre des von ihm nicht zitierten Huschke vertritt, wäre der Bericht des Gaius seltsam irreführend. Für die spätere Zeit haben bekanntlich Bethmann-Hollweg und ursprünglich Keller allen Prokuratoren mit Mandat, Eisele dem Spezialmandatar und dem proc. omnium bonorum die Fähigkeit beigelegt, durch ihre litis contestatio die actio des Dominus zu konsumieren. Statt diesen Streitstand neu zu prüfen, begnügt sich Verf. mit aphoristischen Bemerkungen, die nicht einmal erkennen lassen, ob er denn für die spätklassische Jurisprudenz von Eisele wirklich abweicht. (Denn was Verf. S. 5/6 als Tod der Lehre Eiseles betrachtet, daß angeblich durch Beseler und Cogliolo bewiesen sei, daß zur Konsumption das Urteil nötig sei, hat auch für Verf. nur beschränkte Bedeutung). Die Stellen, die Verf. als Beweis für die Konsumption anführt, würden gerade jetzt erneute Prüfung verdienen. In D. 44, 2, 25, 2 halte ich den Satz alia enim res facta est interveniente mandatu trotz der scharfsinnigen Erklärungsversuche bei Betti, Limiti soggettivi della cosa giudicata, 1922, 207ff. 338. 357 für eine Glosse und den folgenden Satz für itp. In C. 7, 56, 1 wird vom Verfahren extra ordinem ge-

handelt sein, usf. Am meisten Eindruck macht mir seit jeher die Wirkung der Ratihabition (D. 5, 1, 56). Aber diese muß erst einmal gehörig neu untersucht werden.

Verf. unterläßt aber auch das Eingehen auf die Frage, wie das Erlöschen des Mandats auf die prozessuale Stellung des Prokurators wirkte, sobald dieser die LC. vollzogen hat. Er behielt doch auch dann die Fähigkeit, die er einmal erworben hat, und er war sogar aus seiner Position ohne seinen Willen bis Ulpian gar nicht zu vertreiben (Koschaker, Translatio iudicii 113, vgl. auch die S. 115f. besprochenen Stellen). Und ebenso vermisse ich beim Verf. die ausführliche Auseinandersetzung mit dem alten Problem der Einordnung von Jul. D. 44, 2, 25, 2 cit. (und D. 27, 10, 7, 2) in den gesamten Entwicklungsgang, worüber zwischen Keller, LC. und Urteil 333ff. und Betti, Limiti 206, 357 so viel geschrieben ist. Existiert die bisherige Literatur für unsere jungen Interpolationenkritiker gar nicht mehr?]

Donatuti, Studi sul procurator II. Verus et falsus procurator Annali Ist. Giur. Perugia 36, 1922, S. IV. Vol. VI (zit. nach S. A.)

Albertario in der oben angezeigten Schrift S. 10 stellt die These auf: Die Terminologie verus proc. = wirklicher Inhaber eines Mandats, falsus proc. = ohne Mandat, ist byzantinisch; sie widerspricht der römischen Auffassung (die nach Albertario ja gerade den mandatlosen Prokurator allein kennen soll) und stammt aus der römisch-griechischen Doktrin, die aus dem Prok. eine Art Mandatar gemacht hat.

Diese These wird überprüft und bestätigt. Verus bedeutet der wirklichen Natur entsprechend, wahrhaft, wirklich. Falsus ist: unrichtig, simuliert, verändert um vorzutäuschen. Manchmal verwenden die Quellen die Ausdrücke verus und falsus proc. in diesem Sinn. Oft aber dienen sie, immer itp., zur Bezeichnung der vorhandenen oder fehlenden *Vollmacht*. Zum Beweise werden 22 Stellen durchgesprochen.

S. 30: Die byz. Terminologie beruht auf der Auffassung, daß das Mandat ein wesentliches Erfordernis der Stellvertretung ist. Die Bas. übersetzen proc. äußerst häufig mit *ἐντολεύς* (Mandatar) und vernachlässigen die Stellen, wo als proc. auch ein einfacher neg. gestor erscheint (D. 46, 3, 58 pr.; Bas. 26, 5, 58) oder verändern ihn in *κουράτωρ* (D. 27, 3, 3; Bas. 38, 3, 3). Besonders deutlich geht diese Auffassung aus dem Stef. zugeschriebenen Scholium zu Bas. 8, 2, 1 hervor, wo procurator, defensor und neg. gestor gegenübergestellt sind, und der erstere ist *ὁ πράγματα ἑτέρου διοικῶν κατὰ μανδάτον.*

[Dieser Nachweis ist m. E. in der Hauptsache wohlgelungen. Er wird auch von Solazzi, La definizione del proc., Ist. Lomb. 56, 154 N. 2 und Quod falsum tutorem usw., Arch. giur. 91, fasc. 2 (S. A. 9. 21) anerkannt und weiter ausgebaut. Nach der Theorie Solazzis ist aber der just. verus proc. der Ersatz für den klass. Prokurator mit Mandat, und das ist die weitaus besser einleuchtende Meinung.]

Em. Betti, Responsabilità nossale o peculiare e responsabilità del pater (dominus) ne' limiti dell' arricchimento in diritto romano classico. Atti della R. Accademia delle scienze di Torino, 51, 1915—16, 1363—88.

Actio de peculio und actio de in rem verso im klass. Recht sind entgegen der herrschenden Lehre, insbes. Solazzi in Studi Brugi, trennbar (S. 1366 N. 1); Beweise: Ulp. D. 15, 3, 1, 1. 2; 15, 2, 1, 10, die Gegenüberstellung bei Gai. 4, 74, Paul. D. 4, 4, 24, 3 und Gai. D. 14, 5, 1. [Diese Bemerkung wird niemanden überzeugen.]

Die actio de in rem verso ist dogmatisch selbständig, eine wahre Bereicherungsklage und ist analog der Klage de eo quod pervenerit gegen den Gewalthaber aus dem Delikt des Gewaltunterworfenen, was bestätigt wird durch den gemeinsamen technischen Ausdruck pervenire (S. 1366 N. 2). Die letzterwähnte Klage tritt neben die Noxalklage so, wie aus dem Rechtsgeschäft des Gewaltunterworfenen die Versions- neben die Pekuliarklage. Der Unterschied der beiden Bereicherungsklagen besteht hauptsächlich darin, daß die Versionsklage Supplement oder wenigstens Surrogat der a. de peculio ist, während die Bereicherungsklage aus Delikt in keinem derartigen Verhältnis zur Noxalklage steht.

Daraus folgen wichtige Konsequenzen für die Konkurrenz zwischen Bereicherungsklage und Pekuliar- oder Noxalklage.

S. 1368f. A. Zwischen a. de in rem verso und a. de peculio aus derselben Forderung — [die Verf. ja für selbständige Formeln hält, andernfalls scheidet jede Konkurrenz aus, Levy, Konkurrenz 1, 150] — besteht Solutionskonkurrenz. Dies gilt: a) wenn der Gewalthaber auf die a. de peculio wenigstens ebensoviel zahlt als in rem suam versum ist, Jul. bei Ulp. D. 15, 3, 1, 2 [vom Verf. anscheinend für völlig echt gehalten; der Schluß sed ita — verso kann aber nicht echt sein]; b) wenn die Leistung auf Grund der a. de in rem verso gemacht ist, weil die Zahlung das peculium verringert.

[Dieser sehr kurze Teil der Abh. ist völlig verfehlt. Vgl. etwa, was Levy a. a. O. 1, 333. 162; 2, 106 zur Sache bemerkt.]

S. 1369. B. Zwischen a. de eo quod pervenit und a. noxalis existiert dagegen „nur eine mittelbare und einseitige Konkurrenz. Es gibt drei Möglichkeiten und nur bei einer findet Konkurrenz statt". a) Wenn der Gewalthaber auf die a. noxalis die Buße zahlt, so ist seine Bereicherung dahin. b) Dagegen, wenn er noxae dedit, schuldet er noch die ganze Bereicherung, Ulp. D. 15, 1, 11 pr.; 43, 16, 1, 15 bis „facere", cf. Paul. D. 2, 10, 2; Gai. 4, 75. — Paul. D. 9, 4, 17 pr. et — dediti itp. Endlich c) Er gibt zuerst auf die Bereicherungsklage [d. h. wohl: als Litis aestimatio] die Bereicherung heraus und kann dann auf die a. noxalis nicht etwa Anrechnung des Gezahlten verlangen; die Litis aestimatio hat hier den Charakter der poena, bemessen nach der Vermögensverringerung des durch das Delikt Geschädigten zur Zeit des Delikts.

Im Sinne dieser Darlegungen wird zu Ulp. D. 43, 16, 1, 15 quod etc. textkritisch Stellung genommen. [Biondi, act. noxales 86, 183 N. 1 rechnet aber mit vollständiger Überarbeitung.] Ferner werden erörtert

eod. § 19 und fr. 16; D. 4, 2, 16, 1. In C. 3, 41, 4 ist die cond. furtiva gemeint, arg. Ulp. D. 47, 2, 26—27 (S. 1375) [insofern ebenso Levy 1, 4[illegible] und Biondi 160—162], aber als utilis.

S. 1377: Bereicherungsklage aus ungültigem Geschäft. Das peculium kommt nur nebenher in Betracht; die cond. ex causa furtiva geht gegen den Gewalthaber auf die Bereicherung, die er nur durch das Peculium hindurch empfing. Die Klage wird also nicht de peculio gegeben; ebensowenig kann sie noxal sein.

S. 1378: Ulp. D. 13, 1, 4: in residuum itp., cf. D. 19, 3, 2 tutoribus etc. itp., Solazzi. Diese Residuarklagen sind byzantinisch und in jedem Stück mit dem klass. Recht unvereinbar, obwohl es auch klassische gibt, wie Solazzi dargetan hat (S. 1378 N. 3).

In Pomp. D. 30, 48 pr. hat der Einschub [vel noxae servum dederet dominus [vel] nicht das geringste mit der a. in factum auf Bereicherung zu tun, die als Surrogat der a. ex testamento dient [ganz anders radikal Biondi 151]; er drückt nur die Neigung der Kompilatoren aus, die Bereicherungs- mit der Noxalklage zu verschmelzen. Der Gedanke der Klassiker ist aus C. 3, 41, 4 zu entnehmen, also D. 13, 1, 4 so zu restituieren: Si servus furtum commiserit, condicendum est domino id quod ad eum pervenit: ⟨quod autem eo nomine praestiterit, dominus furti actione conventus in litis aestimationem non debet reputare, cum⟩ noxae servum dedere possit. [Anders Levy 1, 445; Biondi 108 ergänzt pervenerit ⟨vel patre de peculio⟩ und streicht alles übrige.]

S. 1382: Die Kompilatoren aber wollen aus der condictio ex c. furt. utilis gegen den Gewalthaber auf die Bereicherung machen: im Falle des Sklaven eine a. noxalis, im Falle des Sohnes eine a. de peculio. Das letztere wurde freilich auch von den Klassikern als möglich erörtert, wie aus der Leugnung bei Afr. D. 19, 1, 30 pr. hervorgeht. Deshalb wird Ulp. D. 15, 1, 3, 12 herzustellen sein: an — [vel in dominum] *de peculio* ⟨condictio⟩ danda [est] ⟨sit⟩, quaeritur — et est verius ⟨sicuti si servus furtum commisisset⟩ in quantum locupletior dominus *factus* esset ex furto facto ⟨condictio in eum utilis dari deberet, ita et in patrem de eo quidem, quod ex re furtiva ad cum pervenerit, condictionem utilem dandam esse,⟩ de peculio ⟨vero⟩ actionem ⟨, cum non ex negotio gesto veniat,⟩ dandam ⟨non esse⟩, usf. im selben Sinn. [Vgl. Levy 441 ff.; Biondi 104 f.]

S. 1384: Weiter wird wegen einer ähnlichen Tendenz der Kompilatoren erörtert D. 42, 8, 6, 12 (kompilatorische a. Pauliana *de peculio*).

S. 1385: Die actio „in id quod ad patrem ex rebus amotis pervenit" in D. 15, 1, 3, 12 i. f. ist eine cond. furtiva utilis. Paul. D. 13, 1, 19 *dandam* — condictionem ⟨utilem⟩ in [peculium] ⟨id quod ad eum pervenit ex rebus amotis⟩. Das fr. wird nach Streichung des peculium darauf bezogen, daß die Haustochter eine Ehefrau ist [vgl. Levy 1, 452]; gegen den Gewalthaber wird eine cond. utilis gegeben, nach dem Muster der cond. furtiva gegen die Ehefrau, deren Beweis nachzutragen *versprochen* wird (S. 1385 N. 3.) Paul. D. 25, 2, 3, 4 de [peculio] ⟨eo quod ad patrem pervenerit⟩ dandam actionem ⟨rerum amotarum, non condictionem ex

causa furtiva⟩ . . [vel — actionem]. Ferner eod. 2, 5; 25, 1, 1, 5; 4, 4, 24, 3.

[Die Ausführungen zu B enthalten neben aller der Willkür, die schon aus dem obigen Bericht ersichtlich ist, bemerkenswerte und zu ihrer Zeit originell gewesene Beobachtungen. Ungünstig war die schmale Grundlage. Die spätere Literatur hat sich mit der Lehre öfter beschäftigt, namentlich auf breitem und tiefem Fundament die angeführten Bücher von Levy (der den Aufsatz von Betti noch nicht kennen konnte) und Biondi. Da diese aber völlig auseinandergehen, wird neue Erörterung nötig sein. Die Kompilatoren haben uns da vor die schwierigsten Aufgaben gestellt.]

S. Solazzi, Mora del convenuto con le azioni adiettizie e mora del fideiussore. Riv. ital. per le scienze giur. 61, 1919, 1—24.

Angeregt durch Riccobono, Dal diritto rom. al dir. moderno 614ff. veröffentlicht Verf. ein 10 Jahre altes Ms.

Marcian D. 22, 1, 32, 3: si et filius familias et pater ex persona eius teneatur [sive — peculium itp.], cuius persona circa moram spectabitur. Et si quidem pater dumtaxat convenietur, ex mora sua non tenetur: [in filium tamen dabitur actio in hoc, ut quod minus a patre actor consecutus est filius praestet] . . . Den Anspruch gegen den Sohn hat schon Ferrini, ZSSt. 21, 195; arch. giur. 64, 83ff. für itp. erklärt. Verf. bestätigt dies auf umständlichere Weise. S. 5: Da nach D. 45, 1, 49 pr. die gleichen Grundsätze wie in unserer Materie für die Haftung des Bürgen gelten sollen (spätere Bemerkung S. 17: echt, gegen Riccobono 617), wird vorerst diese geprüft. Die Digesten bieten drei Lösungen des Falles, daß der Bürge durch dolus oder culpa den Untergang der Sache verursacht und dadurch den Hauptschuldner befreit hat: der Bürge haftet mit a. doli; mit „a. utilis"; mit a. ex stipulatu. Klassisch war er befreit. Dagegen wurde in int. restitutio gegeben, D. 46, 3, 38, 4 (obwohl nicht ganz echt).

S. 17: Hinsichtlich der hier allein zu besprechenden Lehre vom Verzug bei den adjektizischen Klagen wird D. 45, 1, 49 pr. erläutert: der ff. verspricht den Stichus, kommt in Verzug und der Sklave stirbt. Solange der Sohn weiter haftet, steht auch die a. de peculio gegen den Vater zu. Ist dagegen der Vater in mora, so haftet der Sohn nicht, [sed utilis actio in patrem danda est]. Hier fällt die Unmöglichkeit der Leistung dem Vater zur Last, darum empfanden die Kompilatoren es als unbillig, daß der Vater frei werden soll. Dagegen ist in D. 22, 1, 32, 3 nicht gesagt, daß die Sache während des Verzugs (von Sohn oder Vater) untergegangen ist. Daher bleibt der Vater auch nach justin. Recht frei. Aber der Sohn soll haften. Nicht einwenden läßt sich gegen die Echtheit die Verletzung der prozessualischen Konsumption (Lusignani); die Klage gegen den Sohn kann in int. restituiert sein (vgl. D. 15, 1, 32 pr. und schon vor der Entdeckung des echten Textes Kniep). Warum soll aber der Sohn die noxa patris verantworten? Die Gründe Ferrinis, die Bejahung für absurde Itp. zu halten, werden wiederholt, der alte Rettungsversuch Mandrys abgewiesen. Die Klage ist justinianisch, die Klassiker konnten keinen Anlaß haben, die Folgen der mora auf einen Unschuldigen abzuwälzen.

[Ich habe den Gedankengang angedeutet, wie ich ihn verstehe: der hervorragende Verf. scheint mir jetzt, nach 15 Jahren, freier und deutlicher zu schreiben. Nahe zu Riccobonos allgemeinem Gedankengang erklärt jetzt Levy, Konkurrenz 1, 212 N. 5 in § 3 cit. wie in § 5 eod. die actio utilis der Sache nach für echtes Honorarrecht, doch wohl unter Zugrundelegung eines andern Tatbestandes als Verf.]

Schenkung.

Baggini, Offerte pubbliche e questue di beneficenza nell' antichità romana. Athenaeum 3, 1915, 80—82 (mir unzugänglich).

Mitgift.

Albertario, Glossemi nel Fr. Vat. 102. Pavia 1920. 8 p.

Vat. 102 bietet einen dunklen Text, den Huschke durch Zufügungen und Mommsen, dem Lenel, Girard, Baviera folgen, durch Streichungen vergeblich zu heilen versuchten. Die Mommsensche Korrektur verändert das überlieferte tm = tamen willkürlich in ttm° = tantummodo, wodurch eine ungewöhnliche Fügung mit dem Adverb am Schluß herauskommt, das folgende aber erst recht unverständlich wird.

In Wahrheit liegen zwei Glosseme vor; „vulgari" gilt schon seit Lenel, Pal. als Glossem. Paul. gibt (im Anschluß an die auf Sab. und Cass. zurückgehende Lehre, Ulp. D. 24, 3, 22, 12; Tryph. D. 24, 3, 53; Paul D. 24, 3, 25 pr.) eine a. rei uxoriae de peculio gegen den Vater des Ehemanns, der Glossator will ein iudicium vulgare in solidum, in Erinnerung an die Diskussion, die Ulp. D. 15, 1, 36 erwähnt: ut est in actione ⟨rei uxoriae⟩ [de dote] agitatum, si filio dos data sit, an pater dumtaxat de peculio conveniretur. Darauf hat ein zweiter Glossator zwischen den beiden Theorien zu wählen gehabt und sich für Paul. entschieden: tamen in proposito etc.

Verf. hat hintereinander mehrere derartige Nachweise von Glossemen in den Vat. fr. unternommen. [Verf. überzeugt uns, daß eine Entstellung vorliegt. Nur wäre es unglaublich, daß irgendein klassischer Jurist eine Klage gegen den Vater ohne Beschränkung zugelassen hätte, ohne zugleich einen iussus zu unterstellen. Nur um den Gegensatz zwischen einer iussu und einer non iussu patris empfangenen Dos handelt es sich wirklich nach D. 24, 3, 22, 12. Ob bei Paul. etwa nicht nur davon die Rede war, daß die stillschweigende Duldung des Vaters die Ehe und Mitgift heilte, sondern auch irgendwie erörtert wurde, ob sie zugleich den iussus ersetzte, was der Jurist tutius verneinte?]

M. Roberti, Le origini romano-cristiane della comunione dei beni fra conjugi. Studi senesi 33 u. 34. (II. Ser. 8 u. 9). I. Teil: 33 fasc. 1—3, 3 ff.; 2. Teil: 34 fasc. 1—3, 3 ff.; 3. Teil: fasc. 4—5, 239 ff.

F. Schupfer, Per una questione di metodo. Riv. ital. per le sc. giur. 62. 1919, 123—143.

Dies sind bereits Replik und Duplik in einem Streit, den Roberti mit einem gewaltigen und sicher überlegenen Gegner führt. In der

Hauptsache ist in Frage, ob die sardinische eheliche allgemeine Gütergemeinschaft sich aus Errungenschaftsgemeinschaft entwickelt hat. Hier interessiert nur, daß Roberti spätrömischen und christlichen Einfluß behauptet. Schupfer betont, daß R. nach beiden Richtungen in vielen Worten nichts Neues bringe. Er rügt eingehend zum zweitenmal schwere methodische Fehler der ganzen Arbeiten Robertis.

Solazzi, Dote e nascituro nella missio in possessionem. Rend. Ist. Lomb. 49, 1916, 312 (hier: 320) —323

spricht im Zuge einer Untersuchung, welche Arten der missiones in bona von den Klassikern unterschieden wurden, von der missio dotis servandae causa. Während Lenel, Ed.[2] 293 nur zweifelte, an welcher Stelle des Albums diese missio verheißen war, hat Verf. Bedenken dagegen, daß das Edikt überhaupt eine besondere Bestimmung enthielt und fragt, ob nicht vielmehr die Ehefrau auf die missio rei servandae causa aller Gläubiger angewiesen war. Die Stellen bei Lenel N. 3 beweisen nicht jenes Institut. In C. 7, 72, 8 wird die Ehefrau, in Ven. D. 44, 3, 15, 4 auch ihr Dotalanspruch mit der missio rei s. c. zusammengebracht, während Marc. D. 46, 3, 48 nur voraussetzt, daß Titia propter dotem bona mariti possideret. Dagegen ist Paul. D. 50, 1, 26, 1 itp.: anomale Stellung des iubere possidere und Wechsel von aut und vel. Wenn also Ulp. D. 42, 4, 1 die m. dotis s. c. nicht erwähnt, so ist es möglich, daß es gar keine gab: freilich auch, daß sie unter eine m. rei s. c. in einem weiteren Sinn gerechnet wurde.

[Das aut — aut — vel kann sich allenfalls damit erklären, daß der m. rei s. c. einerseits die missiones dotis s. c. und legatorum s. c. andererseits gegenübergestellt wurden. Der eigenen Vorsicht des Verf. braucht nichts hinzugefügt zu werden.][1])

Zur Dos s. von späteren Abh. Albertario, La connessione della dote con gli oneri del matrimonio in dir. rom. Rend. Ist. Lomb. 58, 1925, fasc. I—V; Sulla dotis datio ante nuptias eod. fasc. VI—X.

L. Tripiccione, L'actio rei uxoriae e l'actio ex stipulatu nella restituzione della dote secondo il diritto giustinianeo. Ancona 1920. 135 p. (ist mir nicht zugänglich).

P. Bonfante, La divisione dei frutti dotali allo scioglimento del matrimonio nel diritto romano e nel diritto civile, aus Riv. ital. 20, 1896, 338 neu abgedruckt mit Verbesserungen und Zusätzen in Scritti giur. varii 1, 72—100.

Die Abhandlung handelt von der Berechnung der Fruchtmasse, die bei Auflösung der Ehe zwischen Mann und Frau zu teilen ist, also der Frage, die bei Windscheid-Kipp III 30ff. fünf Anmerkungsseiten einnimmt. Verf. teilte die Ansicht von Franke, Czyhlarz und Windscheid gegen die s. Z. herrschende Meinung der Pandektisten und

[1]) Zu S. 315 N. 1: Ich habe Gdz. 537 einfach Ulp. zitiert, nicht aber, wie Weiß behauptet, daß der Zustand vor Ulp. anders war.

fand damit „die berühmte Crux (Pap. bei Ulp.) l. 7 § 1 D. 24, 3“ (Windscheid) in Einklang. Nun erklärt ein Nachtrag von 1915 (S. 93—99), die Begründung zu ändern, die Verf. der Berechnung der Zivilfrüchte gegeben hat. Der Text der Papinianstelle ist nicht korrupt, aber allerdings zu konzis. Er sagt gar nicht, von welchem Betrag das Drittel des Mannes zu berechnen ist, sondern mit den Worten ex ea pecunia — eben nicht: eius pecuniae — nur, daß der Mann aus der pecunia, die er in Händen hat, ein Drittel behält; so schon Schrader, einst Suerin. Die Stelle war kein Glück für die Romanistik. Die französischen und italienischen Dogmatiker, die sie und ihre Literatur nicht kennen, kamen mit gesundem Menschenverstand auf die richtige Lösung. „L'esegesi (e ciò valga anche per l'odierna esegesi critica) è un preziosissimo strumento, ma il sano criterio vince qualunque esegesi.“

A. Gaglio, Sul divieto di donazioni fra coniugi, Circolo Giuridico 51 = 6ª serie, vol. 1, 51—56.

Das Verbot der Schenkungen zwischen Ehegatten in C. c. fr. 1096 und cod. civ. ital. 1054 geht bekanntlich auf das römische Recht zurück. Die Gründe, mit denen Ulp. und Paul. D. 24, 1, 1; 2; 3 § 10 das Verbot rechtfertigen, sind aber schon von Gans, Erbrecht S. 233 getadelt und von den Gesetzen des deutschen Typus verlassen worden. Mit ihnen unvereinbar ist auch im röm. Recht die Gültigkeit der donationes ante et propter nuptias. Die zahlreichen Ausnahmen vom Verbot lehren überdies, daß dieses in der Praxis unbeliebt war, nur der unvergleichliche römische Sinn für Billigkeit konnte es erträglich machen. Art. 1054 sollte künftig gestrichen werden. Ebensowenig gerechtfertigt ist das in Fkr. und Italien entgegen dem röm. Recht aufgestellte Prinzip der Unveränderlichkeit des Güterstandes, vollends für das italienische Recht. [Zu den textkritischen historischen Fragen wird nicht Stellung genommen.]

S. Cugia, La nullità parziale nel negozio giuridico nel D. 24, 1. Nap. 1922 (mir unzugänglich).

E. Rabel.

Giurisprudenza.

Albertario, Tituli ex corpore Ulpiani BDIR. 32, 73 ff.

Man hat die Überschrift des Manuskripts bei der Beurteilung des Textes vergessen (73 f.). Die Tituli ex c. U. sind nicht dem lib. sing. reg. entnommen (75). Corpus bezeichnet einen Schriftenkomplex (76 f.). Die Stoffverteilung zeigt Unregelmäßigkeiten, besonders Tit. V—IX, XII—XVIII (77 f.). Es finden sich Wiederholungen 23, 6 und 28, 6; 13, 1 und 16, 2 (78 f.); Widersprüche 28, 7 und 17, 2 (79). Die Kaiserbezeichnungen sind auffällig in 8, 4; 17, 2; 22, 34; 26, 7 (80). Das sind alles Zeichen dafür, daß nicht nur ein Werk U.s zugrunde liegt. Gegenüberstellung von Stellen aus den Tituli und sonst als ulpianisch bezeugten Stellen (80 f.) und den Pandekten Modestins (82 f.). Das Corpus Ulp. ist eine Sammlung aus den Elementarschriften Ulpians (83). Ferrini war bereits der Ansicht,

daß der l. sing. reg. aus den Inst. Ulpians kompiliert sei (84). Er gibt als Beispiel für die Verwandtschaft beider 20, 6 und Inst. 2, 10, 8 und D. 22, 5, 17 (84ff.). Übereinstimmungen zwischen Epitome und Inst. Iust. weisen auf die Institutionen Ulpians hin (86). (Z. B. 5, 2 und Inst. 1, 10 pr.) Inst. 1, 10 pr. ist ulpianisch. Beispiel einer Übereinstimmung zwischen Ulp. und Modestin: Inst. 1, 9, 1 und D. 23, 2, 1. Zahlreiche Parallelen zwischen den Tituli und Ulpian festgestellt (2, 3 und D. 40, 7, 2 pr.; 20, 11 und D. 28, 1, 15; 22, 15 und D. 38, 3, 1 pr.; 23, 10 und D. 29, 1, 1 pr.; 24, 8. 9 und D. 30, 39, 7; 24, 11 und D. 30, 34, 11; 24, 30 und D. 36, 2, 5 pr.; 24, 31 und D. 36, 2, 5, 1—2; 25, 4 und D. 30, 2; 27, 1 und D. 38, 16, 3 pr.; 28, 5 und D. 37, 11, 2 pr.; 28, 8 und D. 38, 6, 1, 6; 11, 3 und D. 26, 4, 3 pr.) (90ff.). Der Epitomator hat nicht wörtlich abgeschrieben.[1]) Weitere Übereinstimmungen mit Ulpian: die Definitionen von Testament, Legat, Fideikommiß (93f.); ferner 26, 1 und Coll. 16, 4, 1 und Coll. 16, 6 und 7 und D. 38, 16, 1, 9—10, D. 38, 16, 2 pr. § 1; 11, 4 und Coll. 16, 6—7. Die Epitome weist spezifisch ulpianische Sprachformen auf (96ff.). Wortgebrauch und Konstruktionen, die sich nicht bei Gaius, wohl aber bei Ulpian finden (103ff.). Inhaltliche Abweichungen der Tituli von Gaius (112). Abweichungen in der Darstellung des Stoffes zwischen beiden (Gai. 2, 177—178 und Ulp. 22, 34; Gai. 1, 103—107 und Ulp. 8, 6) (114ff.). Es ist unmöglich, daß eine zweite Ausgabe der gaianischen Inst., die Arangio-Ruiz annimmt, nicht die erste unvollständige verdrängt hätte (117ff.). Divus Antoninus in D. 1, 6, 1, 2 gegenüber sacratissimus imperator in Gai. I 53 ist nicht, wie Arangio-Ruiz meint, eine Stütze zur Datierung der zweiten Ausgabe der Institutionen des Gaius (120). Divus Antoninus in Gai. 2, 195 hält Albertario mit Kniep und Beseler nicht für echt. D. 1, 6, 1, 2 ist die einzige Stelle, an der die Inst. Iust. (1, 8, 2) mit den Digesten gegen die Veroneser Handschr. übereinstimmen (121). In Digesten und in den Inst. Iust. liegt eine vorjustianische Interpolation vor (122). Die Tituli ex c. U. sind ein Beispiel eines nachklassischen Compendiums aus Ulpian (123), einer antologia ulpianea, nicht frei von Glossen und eigentlichen Interpolationen. Glossen liegen vor in Ulp. 26,1 gegenüber Coll. 16, 4, 1; Zusätze in Ulp. 6, 6; Ulp. 22, 15; 23, 6; 20, 11; 28, 6. Schwerere Eingriffe (126f.) sind: Die Scheidung der res in res mobiles und immobiles sei nachklassisch Ulp. 19, 6; 19, 8. In Ulp. 2, 11 sei iusto pretio interpoliert; Ulp. 22, 22 sei [sed tutius — fin] interpoliert, ebenso sei Ulp. 6, 11 [nisi . . sit] unecht; in beiden Fällen handelt es sich um vorjustin. Interpolationen (128).[2])

Arangio-Ruiz, Sul „liber singularis regularum“. Appunti Gaiani. BDIR. 30, 178ff.

Der Ausgangspunkt ist die vergleichende Tabelle bei Boecking, Jur. Schr. II 47ff., zwischen Gaius' Inst. und dem liber singularis

[1]) Dazu Galdi, L'epitome nella letteratura latina (s. unten S. 486).

[2]) Nachträge. 1. Arangio-Ruiz hat nicht recht, die Existenz des l. sing. reg. von Ulpian zu leugnen. 2. Die Lex Romana Wisigothorum hat Tituli ex corp. Ulp. Das ist keine Bezeichnung eines Werkes von Ulpian. 3. Parallele der Tit. ex c. U. mit den Sentenzen des Paulus.

(180). A. bestreitet die Richtigkeit der Ansichten über die Entstehungsart der Tituli ex corpore Ulpiani, vor allem die Ansicht von Krüger (Geschichte d. Quellen 249 und 206), daß Gaius und der Autor der l. sing. auf eine gemeinsame Quelle zurückgehen (178). Die Inst. Iust. weichen von den Inst. des Gaius in Kleinigkeiten ab, das hat seinen Grund in der Verschiedenheit der Handschriften des Gaius. Die Hs. der Kompilatoren stimmt nun mit der Vaticana des liber sing. reg. gegen den Veronensis überein (181 ff.). (Beispiele: reg. 5, 2 und Inst. 1, 10 pr.; reg. 5, 6 und Inst. 1, 10, 1 und 1, 10, 3; reg. 8, 7 und Inst. 1, 11, 5; reg. 11, 25—27 und Inst. 1, 21; reg. 22, 14 und Inst. 2, 4, 4; reg. 23, 1 und Inst. 2, 17 pr.; reg. 24, 8—9, Gai. II 203f., Inst. 2, 20, 4; reg. 24, 19 entspricht auch den Inst. Iust.; reg. 24, 19 und Inst. 2, 21 pr.; reg. 24, 32f. und Inst. Iust. 2, 22 gegenüber Gai. 2, 224—227; auch sonst noch in reg. 24 Übereinstimmung mit Inst.; reg. tit. 28 stimmt in den Zusätzen zum Veronensis mit den Inst. Iust. überein; D. 44, 7, 25 pr. und Inst. 4, 6, 1—2; reg. 23 und Inst. 2, 16, 5). Der Passus, an dem reg. und Inst. Iust. wörtlich übereinstimmen, reg. 20, 6 und Inst. 2, 10, 8, weist nicht auf Ulpian hin (191 Note 4). Die Paraphrase folgt an den Stellen, wo Inst. Iust. und reg. gegen Veronensis übereinstimmen, den Inst. Iust. § 2. Ebenso hat der Gaius von Autun Zusätze zu Gaius, die mit den reg. übereinstimmen (192f.) Wo der Text der Inst. Iust. vom Veronensis abweicht, weichen auch die reg. von ihm ab (193). Die Kompilatoren haben nicht an denselben Stellen die Inst. des Gaius und die res cotidianae benutzt (193). Auch der Verf. der reg. hat res cotidianae nicht benutzt (194). Die res cot. sind keine zweite Ausgabe der Inst., sondern die res cot. umfaßten trotz der Angabe des Ind. flor. nur 3 Bücher (196). Es gab von den Inst. des Gaius eine 2. Ausgabe (Datierung derselben durch D. 1, 6, 1, 2 i. V. mit Gai. I 53) (197f.). Divus Marcus in reg. 22, 34 rührt vom Epitomator des Gaius her (198f.). Die erste Ausgabe wurde durch die zweite nicht verdrängt. Die Übereinstimmungen des Veronensis entweder mit den Inst. Iust. oder mit den Digesten oder mit dem l. sing. reg. sind Zeichen gesicherter Echtheit des Textes (199). Kleine Abweichungen zwischen den reg., den Inst. Iust. und den Inst. Gai. sind auf die 2. Ausgabe zurückzuführen (200). In der 2. Ausgabe stand eine Ausführung über die Freilassung, teils gleichen, teils andern Inhalts wie im Veronensis (200f.). Reg. 28 stammt aus der 2. Ausgabe. Schwierig ist die Herkunft der Abschnitte de dotibus, de donationibus inter virum et uxorem, de his qui in potestate, sowie Titel VIII—XVIII der Regulae, da sie in den Inst. Iust. fehlen (202). Ihr Stil ist gaianisch, das wird belegt an reg. 6, 2 und Gai. I 156 i. Ggs. zu Coll. 16, 7; reg. 6, 5; 6, 14; 7, 1 und Gai. D. 24, 1, 42: Ulp. D. 24, 1, 40; reg. 14; 15, 2; 16, 1; 16, 2; 16, 3; 17, 1 (203ff.). Für sonstige Zusätze: reg. 19, 7 und reg. 25, 17 verweist A. auf D. 2, 7, 4 und D. 34, 9, 10 (206f.). Der l. sing. reg. stammt nicht von Ulpian; denn sonst fehlen Berührungen zwischen Ulpian und Gaius (207f.). Der Ansicht Mommsens, daß es sich bei dem l. sing. reg. um einen Auszug aus konstantinischer Zeit handelt, stimmt A. bei; nur sei es ein Auszug aus Gaius, nicht aus Ulpian (208f.). Den Liber Ulpian zuzuschreiben, bedeute eine zweifache

Überarbeitung für den Auszug (209); das ist nicht anzunehmen. D. 44, 7, 25 ist kein Argument für die Herkunft aus Ulpian; auch das Zitat von Mauricianus reg. 13, 2 spricht nicht dafür (210). Die Erwähnung von Antoninus in reg. 17, 2 weist auf Marc Aurel (211). Reg. 17, 2 ist z. T. verderbt (212). Die Rubriken führen auf Gaius zurück (213f.) Die Ansicht von Cujaz, daß es einen zweiten Ulpian zur Zeit Konstantins gegeben habe (wegen der Opiniones), lehnt A. für die Regulae ab (215). Einfluß einer Schrift Ulpians (l. VII reg.) auf die Epitome (216f.). Die Titel XX (de testamentis), XXIV (de legatis), XXV (de fideicommissis) werden durch Definitionen eingeleitet (217). A. bestreitet ihre Herkunft aus Ulpian (218). Auch § 1—4 kann gaianisch sein (218).

Arnò, Scuola muciana e scuola serviana. Archivio giuridico 87 (1922), 34—67.

Arnò gibt in seinem Aufsatz einen Überblick über die Persönlichkeiten, die in der römischen Jurisprudenz führend waren, und zwar von den Muciern des 2. Jahrhunderts v. Chr. bis zu den Schülern des Servius herab (35ff.). Den Schulgegensatz zwischen der Schule des Mucius und der des Servius läßt er durch die Erstlingsschrift des Servius Reprehensa Scaevolae entstehen (48). Anführen will ich nur noch die Auslegung von D. 1, 2, 2, 45: Aulus Cascellius Quintus Mucius [Volusii] ⟨Volcacii⟩ auditor, daß Aulus Cascellius den Beinamen Quintus Mucius geführt habe (44).

Arnò, Scuola muciana e scuola serviana. Atti della Soc. ital. pel progresso delle scienze. XI. riunione. Trieste 1921. (Mir nicht zugänglich.)

Di Marzo, Rivista italiana per le scienze giuridiche 63, 109—113.

Die Schule der Cassiani hatte diesen Namen von G. Cassius Longinus (Plin. ep. 7, 24, 8). Die klassische Wissenschaft nannte die Schulen Cassiani und Proculeiani z. B. Pomponius D. 1, 2, 2, 52 (ein Zeichen für die Klassizität des Inhalts; Byzantiner hätten Sabiniani geschrieben); Ulp. 11, 28; D. 39, 6, 35, 6; D. 47, 2, 18. Sabiniani kommt in den Quellen nur viermal, zweimal in den Digesten vor. D. 24, 1, 11, 3 (Ulpian); D. 41, 1, 11 (Marcian); Cod. Iust. 6, 29, 3, 1; Inst. 2, 1, 25. Die gaianischen Parallelstellen zu Inst. 2, 1, 25 haben Sabinus et Cassius (D. 41, 1, 7, 7; Gai. II 79). In den beiden Digestenstellen liegt also wahrscheinlich eine Veränderung vor (111). In Frg. Vat. 260 ist Sabinianos Konjektur von Rudorff für contrahentes, das die Hs. hat; Di Marzo schlägt Cassianos vor.

Rotondi, I libri opinionum di Ulpiano e le Sententiae di Paolo, Scritti I 453ff.

R. geht von den Ansichten des Gothofred über die libri opinionum des Ulpian (zweiter Ulpian in der Zeit Konstantins), sowie der von Jörs, Lenel und Beseler aus (453f.). Er gibt ein Vocabularium der libri opinionum (455ff.). Übersicht über die Interpolationen in dem Werk (473ff.). Die Kompilatoren schätzen das Werk für das öffentliche Recht

(480f.). Die Sentenzen des Paulus sind eine späte Chrestomathie aus Paulus (482). Einzelbemerkungen dazu (481 ff.). Verhältnis der libri iuris epitomarum des Hermogenian zu den Sentenzen des Paulus (484 f.). Haben die Epitomae als Grundlage der Kompilation der Sentenzen gedient (485)?

I. Stella Maranca[1]), Intorno ai frammenti di Celso.

Eine überaus sorgfältige Zusammenstellung der Fragmente des Celsus. Leichte Abweichungen von Lenels Palingenesie werden durch eine Übersichtstabelle für die Benutzung der Sammlung ausgeglichen. Die Noten enthalten eine sorgfältige Sammlung der textkritischen Bemerkungen zu dem Text des Celsus, ohne daß der eigne Standpunkt des Verfassers durchblickt.

Scuole e cultura.

Barbagallo, C. Lo stato e l'istinzione pubblica nell' impero romano. Milano 1918. pp. VIII e 431. (Mir nicht zugänglich.)

Galdi, M., L'epitome nella letteratura latina.

Das Buch behandelt die Epitomeliteratur der römischen Schriftstellerei. Die Juristen werden nur gestreift (224 ff.). Galdi faßt die griechische wie die römische Epitomeliteratur als Verfallserscheinung auf (1 ff. und öfters). So erscheinen ihm die Epitomewerke der klassischen wie der nachklassischen Juristen ebenfalls als Verfallserscheinungen (225). Für die Epitomewerke der klassischen Zeit halte ich das Urteil nicht für berechtigt. Die Juristen lassen sich eben in der Zeit, die ihre klassische heißt, nicht in das Gesamtbild der römischen Literatur einordnen, ohne daß man ihre durch Qu. Mucius festgelegte, von ihnen bewahrte Sonderstellung beachtet. Für den Juristen ist es merkwürdig, die Kompilation der Juristenschriften durch Justinian in die Epitomeliteratur eingefügt zu finden, ohne daß die Exzerptensammlungen von der Epitome geschieden sind (227). Die Juristen werden eben nur als Nebenerscheinung kurz abgetan (224 ff., 296 f.). Um so wichtiger ist, daß Galdi wieder und wieder betont, daß die Epitomatoren den Text zum mindesten retuschieren. So sagt Galdi bereits von dem frühen (Anfang des 1. Jahrhunderts n. Chr.) Epitomator des Livius: Non è sempre vero, che chi compendia si attenga scrupolosamente all' originale, tralasciando tutto ciò che giudica superfluo o poco utile nell' interesse del lettore, e servendosi delle stesse parole del testo. Che anzi, proprio quando afferma di essersi scritto eisdem fere verbis, non merita molta fede, non potendosi ammettere che si spogliasse a tal segno della propria individualità di scrittore da rinunziare a qualsiasi velleità di rifacimento o trasformazione della materia da ridurre (35).[2])

[1]) Vgl. Mitteis Sav.-Z. 1915, 430.

[2]) Der Gegensatz in der Ausdeutung der Tituli ex corpore Ulpiani zwischen Arangio-Ruiz und Albertario, über den oben berichtet ist (S. 482 ff.), erklärt sich aus den Änderungen am Ulpiantext, die der Epitomator

Romano, B., Significato tecnico e uso della parola „liber" in taluni scrittori dell' età imperiale. Rivista di filol. e istr. classica 1915, 454 ff. (Mir nicht zugänglich.)

Rotondi, Precedenti scolastici delle reforme di Giustiniano. Scritti I 437 ff.

Rotondi geht von den Änderungen aus, die das klassische Recht in byzantinischer Zeit erfahren hat (437 f.). Zwei Quellen der Herausbildung neuer Rechtsgedanken, Gesetzgebung und Schulen (438). Er polemisiert gegen die Ansicht, daß Justinian Urheber der Änderungen gewesen sei (438). Auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts seien die Gesetze der Kaiser vorwiegende Ursache gewesen. Für das Privatrecht lassen sich an einzelnen Stellen Gesetze, die nicht auf uns gekommen sind, vermuten (438). Sonst sind für das Privatrecht die Rechtsschulen wichtig (439), auch in der Zeit, wo das Wirken von Einzelindividualitäten nicht überliefert ist. Das Zitiergesetz schloß nicht das wissenschaftliche Arbeiten aus (440). Dubitationes über vetus ius bei Justinian (Stellen gesammelt), oft auch über byzantinisches Recht (441). Der Zeitraum der Digestenkompilation hätte nicht ausgereicht, all das neue Material einzugliedern (442). Beispiele neuer Ideen (443 f.). Auch vorhandene neue Rechtsgedanken werden bei der Kompilation nicht berücksichtigt (C. Omnem § 7) (446). R. berücksichtigt zur Erklärung der Textänderungen die mangelnde Treue der nachklassischen Zeit gegenüber den Texten der Klassiker, wie die nachklassischen Sententiae des Paulus usw. zeigen (447 ff.). Die Interpolationen haben meist ihren Ursprung in Scholien, die Kompilatoren haben Glossen in den Text eingefügt (450 f.). Nachklassische Monographien (452).

Codici pregiustinianei e leggi rom.-barbariche.

Ferrari, G., Osservazioni sulla trasmissione diplomatica del codice Theodosiano e sulla interpretatio visigotica, Padova 1915. (Mir nicht zugänglich.)

Compilazione giustinianea.

P. de Francisci, PSI. I 55 ll. 122 a. 128 (Studie della scuola papirologica nella R. Accad. scientifico-letteraria di Milano I, 1915, p. 48—49). (Mir nicht zugänglich.)

---

stilistisch und inhaltlich an den Ulpianzitaten vorgenommen hat. Daß sich bei technisch-wissenschaftlichen Zwecken der Edition und der Exzerpierung — nicht bei popularisierenden Editionen (am schönsten darüber Leo Plautinische Forschungen 1 ff. 54 ff.; Götting. gelehrte Anzeigen 1904 355 ff.) — die Veränderung der Texte nicht von selbst verstand, zeigt die Ermächtigung an die Kompilatoren Justinians, die Texte zu ändern (C. Haec. § 2; Cordi § 4); besonders ausführlich sind aber die Änderungsermächtigungen in C. Deo auctore §§ 4—7 (cfr. dazu Const. Tanta 10; Δέδωκεν § 10). Gesetzesgleiche Wirkung haben die Juristenfragmente erst durch die Aufnahme in die Kodifikation gefunden (Const. Deo auctore § 6; Tanta § 20; Δέδωκεν § 20 a).

P. de Francisci, Nuovi studi intorno alla legislazione giustinianea durante la compilazione, BDIR. 27, 5ff. (Fortsetzung von BDIR. 23, 186.)

Teilübersicht über die Constitutionen des Jahres 531, und zwar über die Constitutionen, die nach Krüger am XV. Kal. Nov. publiziert worden sind (5ff.). Keine Streitfragen aus dem älteren Recht erledigen C. 6, 58. 13; 8, 53, 36; 8, 40, 28. C. 6, 23, 30 dagegen gehört zu den Constitutionen. die aus Anlaß der Exzerpierung der Massa Sabiniana erlassen wurden. Die Frage des linum incisum war im ius civile (Gai. II 151) anders geregelt als im Edikt (D. 38, 1, 1, 8; 44, 4, 4, 10) (9f.). Diese Verschiedenheit der Regelung machte es nötig, bei der Verschmelzung des Erbrechts mit der prätorischen Bo. Poss. Normen zu schaffen, die den Gegensatz ausglichen. Im übrigen sind davon noch Reste in den Digesten erkennbar (11ff.). Die Kompilatoren fanden das Problem im 15. Buch ad Sabinum von Ulpian erörtert (Rest davon in D. 28, 4, 1) (18f.). C. 4, 1, 13 hat seinen Ursprung ebenfalls in Fragen, die aus der Lektüre der Sabinusmasse stammen (19ff.). Im klassischen Recht war die Retractatio causae ausgeschlossen, wenn über die Frage durch Parteieid entschieden war. Bei Meineid galt als Ausgleich die Actio doli (D. 4, 3, 23) bei Labeo, die Meinung wird aber von Ulpian unter Berufung auf Pomponius und Marcellus abgelehnt. Justinian gibt die Rückforderung des wegen Eides geleisteten Legats oder Fideikommisses (20). C. 4, 1, 1 hat am Schluß eine Beziehung zu C. 4, 1, 13 (20ff.). Die Kompilatoren stießen XV. Buch Ulpians ad Sab. auf die Frage (22f.). C. 3, 33, 17 bezeugt seinen Anlaß aus der Sabinusmasse selbst, er liegt im XVII. B. Ulpians ad Sab. vor (quibus modis ususfructus legatus omittitur (23ff.). Fr. betont mit Di Marzo den Zusammenhang mit C. 3, 33, 15 (26). C. 4, 11, 1 stammt wahrscheinlich ebenfalls aus der Sabinusmasse (27ff.). C. 6, 49, 7 ist XV. Kal. Nov. publiziert (29f.). Nach dem 1. Teil des Gesetzes kann der Tutor für den Pupillus absens oder infans die Gesamtrestitution der Erbschaft als Fideikommiß entgegennehmen. Als Stellen, in denen Reste der Meinungsverschiedenheit der Klassiker darüber hervortreten, sieht Fr. an: D. 36. 1, 38, 1; § 2; L. 39; 40 eod. (indistincte ist nach Wissenbach itp.): D. 36, 1, 67, 3; eod. 11, 2 (itp.); für den Tutor eines Pupillus absens fehlen die Stellen (30ff.). Ebenso soll es mit dem Curator furiosi gehalten werden (33). Im 2. Teil der Const. wird von der Restitution gehandelt, erstens wenn der Restitutionsschuldner latitat (33f.), zweitens wenn der Restitutionsschuldner ohne Erben verstorben ist (34f.). Klassikerzeugnisse fehlen für die erste Eventualität. Als Parallelen für den zweiten Fall zieht Fr. D. 36, 1, 41, 1 itp. und D. 29, 1, 13, 4 itp., 14 eod.; D. 26, 7, 39, 3 heran (34f.). Der 3. Teil regelt den Fall, daß ein erster Fideikommissar die Erbschaft an einen zweiten herausgeben soll. Die Restitution wird bereits in klassischer Zeit behandelt (D. 36, 1, 1, 8 itp.) (35). Die Kompilatoren stießen auf die in der Constitution geregelten Fragen bei der Exzerption von Ulpians 16. B. ad Edictum (De hereditatis petitione fideicommissaria). So erklärt sich der Einschub von indistincte in D. 36, 1, 40 (Ulp. XVI ad Ed.) (76f.). Eine weitere Gruppe von Constitutionen vom XV. Kal. Nov. betrifft Fragen der Usukapion (C. 7, 31, 1; C. 3, 34, 14) bzw. der Präskrip-

tion (C. 7, 40, 2; 7, 40, 3; 1, 4, 31) (37 ff.). C. 7, 31, 1 besiegelt durch Aufhebung des Gegensatzes von Fundus italicus und provincialis eine Entwicklung, die bereits eingeleitet war (38f.). C. 3, 34, 13 ist mit C. 7, 31, 1 zu verbinden. Über das klassische Recht, das diese Const. abändert (40 ff.). (Paul. 1, 17, 1; 1, 17, 2; D. 8, 2, 6; 8, 2, 32). Die beiden letzten Leges behandeln den Titel si servitus vindicetur. Diesen Abschnitt haben Ulpian im 16., Paulus im 17. Buch ad Edictum behandelt. Hier liegt der Ausgangspunkt der Constitution (42f.). C. 3, 34, 13 schließt sich hier an (42f.). C. 7, 31 un.; C. 1,4, 31; 7. 40, 2; C. 7, 40, 3 betreffen Materien aus Büchern zum Edikt (16, 17 Ulpians; 21 des Paulus; 7 des Gaius ad ed. prov.). Die Verwandtschaft der Materien beweist den einheitlichen Anlaß der Erlasse (43). C. 7, 40, 3 handelt von dem Eintritt der Rechtshängigkeit, wenn der Gläubiger mehrerer Ansprüche ohne Bezeichnung der Causa einen von ihnen geltend macht. Justinian schlichtet Zweifel des klassischen (mir sehr zweifelhaft) Rechts über die Verjährung der Actio hypothecaria bei Geltendmachung des persönlichen Anspruchs und auch Zweifel allgemeinerer Art nach der Richtung hin (46f.). Fr. verkennt nicht, daß die Darstellung Justinians einen Bericht über Fragen des nachklassischen Rechts zu geben scheint, sucht aber die Anlehnung an die klassische Wissenschaft festzustellen (D. 45, 1, 83 u. a. Stellen; für die solutio D. 46, 3, 5 pr.; 46, 3, 97; Appellation 49, 1, 3, 3; 93 eod.) (47 ff.). C. 4, 54, 9 und C. 4, 54, 7 waren wahrscheinlich ursprünglich eine Constitution, die auf der Papiniansmasse beruht (49; 52). C. 4, 54, 9 berührt D. 2, 14, 61; eod. 48. Zur Sabinusmasse gehören also C. 6, 23, 30; 4, 1, 13; 3, 33, 17; 1, 11, 1 (?); zur Ediktmasse C. 6, 49, 7; 7, 31 un.; 3, 34, 13; 1, 4, 31; 7, 40, 2; 7, 40, 3; zur Papiniansmasse C. 4, 54, 9.

de Francisci, P., Intorno alla c. 6 C. 5. 70 de curatore furiosi vel prodigi e alle riforme giustinianee anteriori alla c. Deo Auctore. (BIDR. 30, 154—177).

Justinian regelt in C. 5, 70, 6 die Frage, wie es mit der Cura furiosi steht, wenn und so oft lucida intervalla beim Furiosus eintreten. Francisci stellt fest, daß der agnatische Kurator des Furiosus im klassischen Recht nach dem Aufhören eines lucidum intervallum ipso iure seine Cura wieder übernahm. Eine sonstige Cura erlosch mit Eintreten eines lucidum intervallum (158). Justinian verordnet demgegenüber in C. 5, 70, 6, daß bei Remission der Krankheit nur schwebende Unwirksamkeit der Kuratel eintritt. Die Spuren klassischen Rechtes sucht Fr. in D. 27, 10, 1 pr.[1]; C. 4, 38, 2.[2]) Remission gab vor allem die Möglichkeit, ein Testament zu errichten (C. 6, 22, 6; D. 28, 1, 2; l. 16, 1 eod.; l. 17 eod.; 20, 4 eod.; Paul. 3, 4a. 5; Epit. Gai. II 2, 3; Inst. 2, 2, 2. Ulp. 20, 13 spricht nicht dagegen, weil die Stelle vom lucidum intervallum überhaupt nicht spricht.) C. 5, 70, 6; C. 5, 70, 7 und C. 6, 22, 9 enthalten die justinianische Reform. Gegenüber Zweifeln des klassischen Rechts erhält der Vater die Cura

[1]) Fr. schließt sich der Interpolationsannahme bei Krüger an.
[2]) Fr. leugnet Rotondis Interpolationsannahme als berechtigt (von intermissionis an).

über das Peculium castrense. Wenn einem Furiosus eine Erbschaft als suus anfällt, bietet der Erwerb für den Furiosus keine Schwierigkeit; anders, wenn einem Furiosus als Extraneus eine Erbschaft deferiert wird; hier besteht vom Standpunkt des klassischen Rechts folgender Gegensatz, wenn der Furiosus nicht selbst antreten konnte oder antrat (oder Bo. Poss. erbitten konnte und erbat): Die eine Ansicht läßt den Kurator die normale Bo. Poss. auf Ansuchen erreichen (D. 26, 8, 11[1]); D. 36, 1, 36 (35)[2]). Die andere Ansicht stellt Papinian in D. 37, 3, 1 dar. Wenn der Kurator die Bo. Poss. nicht erbittet, so kann der proximus quisque sie unter Leistung einer Cautio erhalten, bis sich entscheidet, ob er die Erbschaft endgültig erwirbt oder nicht (166ff.). Den Gegensatz zwischen beiden Meinungen habe Justinian ausgeglichen. Der Kurator hat durch C. 5, 70, 7, 4 die Freiheit (licentia, immo necessitas, wenn der Furiosus Nutzen davon hat) die Bo. Poss. nachzusuchen. Die Bo. Poss. des Kurators ist jetzt der ordinaria gleichgestellt. Es folgt (173ff.) eine vergleichende Tabelle über die Constitutionen, die von Di Marzo, Le L Decisiones, sowie von Krüger, Festschrift für Bekker S. 3ff. als Decisiones gezählt werden. [Gegen die Ausführungen von Francisci über das Verhältnis von D. 26, 8, 11 und D. 37, 3, 1 zu C. 5, 70, 7 habe ich Bedenken; wir sehen überhaupt nicht klar, wie die Klassiker die Fragen, die C. 5, 70, 7 behandelt werden, geregelt haben. Die Hauptstellen D. 26, 8, 11 (s. oben) und D. 37, 3, 1 sind interpoliert. D. 26, 8, 11 legt vor allem im Sinne Justinians mittelst der Haftung mit dem Iudicium curationis dem curator furiosi die Necessitas auf, gegebenenfalls die Bo. Poss. nachzusuchen. D. 37, 3, 1 (Pap. 15 quaest.) ist eine nicht uninteressante Stelle. Festgemeißelte, inhaltreiche Sätze umschließen eine ganz lockere Gedankenfügung und Gedankenfolge. Fall: Furioso Titius substitutus est: Satz 1: bonorum possessionis tempus, quamdiu furiosus in eadem condicione est, neque instituto neque substituto cedit. Schärfer und knapper kann die Grundlage der Behandlung des Falles nicht gegeben werden. Quamdiu furiosus in eadem condicione est stützt die Lehre von der Wirkung der Remission (Francisci 159ff.). Satz 2: Nec si curator furiosi nomine possessionem accipere potest, idcirco spatium temporis, quod scientibus praefinitum est, videbitur cedere. Satz 3 (gibt eine souveräne Begründung zu Satz 2 aus einem analog gedachten Verhältnis heraus): nam et pater infanti filio possessionem accipit; quo tamen cessante infans non eccluditur. Nach Leist in L.-Glück, Comm. alle Pand. 37/8 III 362ff. besteht die Parallele in beiden Fällen in der Bo. Poss. decretalis (für den Furiosus Girard, Manuel 7. Aufl. 921 n. 4), die im Gegensatz zur ordinaria provisorischer Natur ist.

[1]) Fr. lehnt die Interpolationsannahme von Alibrandi, Krüger, Gradenwitz, Solazzi ab. Er hält in der Stelle alles für echt außer [curationisve iudicio] statt negotiorum gestorum iudicio.

[2]) D. 36 1, 36 (35) regelt einen Spezialfall: Cum heres instituta furiosa hereditatem esset rogata restituere, curatorem eius secundum tabulas bonorum possessione accepta posse transferre actionem divus Pius decrevit. Das Dekret kennzeichnet den Tatbestand als grundsätzlich anormal.

Gegen die Bo. Poss. des Vaters als eine decretalis mit Recht Windscheid, Pandekten II § 592 N. 16 (der Nichtlauf der Fristen für den Infans beruht auf cessare des Vaters; im übrigen C. 6, 9, 37, D. 37, 1, 7, 2; in dieser Lex will Cujaz obs. XIV cap. 8 aut pater streichen, die Begründung dafür ist mir aber nicht einleuchtend); für die Bo. Poss. decretalis spricht andrerseits der Nichtlauf der Fristen bei Papinian. Ich glaube, daß die ältere Ansicht von Mühlenbruch, Glück 42, 448 N. 18, berechtigt ist, der sagt, man müsse auf Erklärung der Widersprüche verzichten. Ich verstehe im übrigen das accipere potest in D. 37, 3, 1 Satz 2 und petere possunt in D. 37, 1, 7, 2 nicht. Auf die Fragen im einzelnen einzugehen, ist hier nicht der Ort. Den Schluß von Papinian stelle ich gleich neben C. 5, 70, 7, 8:

Papinian: [Quid ergo si curator accipere nolit? Nonne iustius atque utilius erit ad eundem modum proximo cuique possessionem dari, ne bona iaceant?] Quo admisso substitutus cautionem praestare cogitur omnibus his, quibus bona restitui debent, si forte institutus in eodem furore decesserit aut compos mentis effectus ante mortem obierit, quam hereditatem agnosceret. Nam et fieri potest, ut vivo furioso substitutus decedat, nec tamen furiosus obstat ceteris, si prius et ipse decesserit, quam hereditatem adquireret.

C. 5, 70, 7, 8: Sin autem in furore diem suum obierit vel in suam sanitatem perveniens eam repudiaverit, si quidem successio est, ad eos referatur, volentes tamen, id est vel substitutum vel ab intestato heredes vel ad nostrum aerarium: eo scilicet observando, ut hi veniant ad successionem, qui mortis tempore furiosi propinquiores existant, ei, ad cuius bona vocabantur, si non in medio fuerat furiosus, omni satisdatione vel cautione, quam per inextricabilem circuitum veteris iuris auctores induxerunt, radicibus excisa.

Der § 8 der Konstitution C. 5, 70, 7 schließt sich offenbar eng an die unter Papinians Namen stehenden Ausführungen in D. 37, 3, 1 an (ich habe einige offensichtliche Beziehungen bezeichnet). Im übrigen scheint mir der sachliche Zusammenhang zwischen C. 5, 70, 7, 8 und D. 37, 3, 1 folgender zu sein. D. 37, 3, 1 ergänzt C. 5, 70, 7. Die Propinquiores der Konstitution kommen als letzte Instanz in Frage, wenn der Furiosus endgültig die Bo. Poss. nicht mehr zu erwerben in der Lage ist. Dann fällt natürlich die Kautionspflicht fort. Das betont Justinian. Daneben erläßt der Kaiser dem behördlich ausgewählten Kurator die Kautionspflicht (C. 5, 70, 7, 5ff.). Dem fügt sich Papinian völlig ein. Die Byzantiner erlassen freilich dem Proximus quisque (Papinian: substitutus) nicht die Kautionspflicht in dem Fall des Papinian. Mit Recht, denn diese Personengruppe besitzt in D. 37, 3, 1 nur provisorisch den Nachlaß (zu dem proximus quisque gibt C. 5, 70, 7, 8 die nähere Erläuterung), sie werden zur Bo. Poss. zugelassen (dari!), (si curator accipere nolit cfr. C. 5, 70, 7, 3a licentia unter der Haftung mit dem Iudicium curationis D. 26, 8, 11), bis es sich entscheidet, ob der Furiosus die Erbschaft lukriert oder nicht. So besteht zwischen den Digesten und dem Erlaß Justinians volle Harmonie. Sie ist dadurch hergestellt, daß aus D. 37, 3, 1 die entscheidenden Aus-

führungen Papinians über die Kautionspflicht des Kurators weggeschnitten wurden. Die Lücke wird durch die von mir für interpoliert erklärten beiden Sätze verdeckt (ich glaube wegen der heut unverständlichen, aber offenbar beziehungsvollen Worte ad eundum modum, daß es Scholiensätze sind, die in den Text hineingestellt worden sind). Im einzelnen ist nachzutragen: Proximo cuique verallgemeinert substitutus. Auffällig ist possessionem dari. Man erwartet: er kann sie erbitten. Possessionem ist auch nicht schön. [Nonne .. iaceant?] hat gar keine Antwort oder keine genaue Beziehung im folgenden, wo von der Kautionspflicht gesprochen wird. Die Frage enthält schon das juristische Resumé für das folgende, obwohl damit ein ganz neuer Gedanke auftaucht. Das alles stützt meine Interpolationsannahme. Technisch haben die Kompilatoren an dieser Stelle nicht ohne Sorgfalt gearbeitet, klassisches Recht und Erlaß Justinians haben sie zu einer solchen Einheit verschmolzen, daß unter der Übernahme der Byzantiner die klassische Regelung nicht mehr erkennbar ist.]

de Francisci, P.. Frammenti di un indice del primo Codice Giustinianeo. (Aegyptus III [1922] 68ff.).

P. Oxy. 1814 enthält einen Index der Konstitutionen-Inscriptionen des 1. Codex Justinians, und zwar Buch I tit 11—16.[1]) Titel 11 entspricht C. J. I 11. c. 1 ist im Cod. Iust. nicht erhalten. C. J. I 10 fehlt im Index (71f.). Die Titel C. J. I 12, 13 fehlen ebenfalls. Die Rubrik 12 des Index entspricht C. J. I 14. C. J. I 14, 12 fehlt im Index (72f.). Index 13; 14 entspricht C. J. I 15 u. 16; Index Rubrik 15 ist unvollständig erhalten; lesbar ist nur iuris; die Rubrik entspricht C. J. I 17. Man kann zweifeln, ob man ergänzen soll [De responsis] iuris [prudentium], wie der Titel C. Th. I 4 heißt, oder nach C. J. I 17 [De auctoritate] iuris [prudentium].[2]) Der Index gibt Zeile 42—46:

R $\overline{\iota\varepsilon}$ [De auctoritate] iuris
[prudentium]
R
impp Theodosius et Va]lent a. ad se
[ad] se[natu]m
imp Iustin]ianus [M]enae $\overline{\text{pp}}$.

Index 15, 1 wird mit C. Th. I 4, 3, dem Zitiergesetz, identifiziert, weil in C. Th. I 4 nur c. 3 ad senatum adressiert ist. Index 15, 2 ist in Cod. Iust. nicht erhalten, sie regelte wahrscheinlich die Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten der Juristen (74f.). Der Plan der Digestenkompilation scheint nach Fr. erst nach III. Kal. Nov. 529 aufgetaucht zu sein, weil noch in den Konstitutionen dieses Datums Konstitutionen auf Spezialfragen aus Paulus und Papinian Rücksicht nehmen (75). Der Dies a quo für die L Dicisiones ist der August 530, als Dies ad quem faßt R. den X. Kal. Mart. 531 (76). Index 16 entspricht C. J. I 18 (77). Aus dem Index ergeben sich neue Erkenntnisse für das Verhältnis von 1. und 2. Kodex

[1]) So schon Hunt und Zulueta in P. Oxy. XV.
[2]) Ich ziehe de responsis vor, weil das Zitiergesetz noch gilt.

Justinians zueinander. Die 2. Kommission hat auch die Titelfolge geändert (77ff.). Die ersten 11 Titel des ersten Kodex werden mit denen des 2. Kodex übereingestimmt haben. Die Veränderungen in C. J. I 17 treten hervor; ebenso Veränderungen des Inhalts einzelner Titel. Die Inscriptionen des ersten Kodex sind nicht vollständiger als die des zweiten Kodex.

Rotondi, Studi sulle fonti del codice Giustinianeo. (Scritti I 110ff.)

1. Chronologische Feststellungen. R. weist auf die Popularität der beiden Codices Gregorianus und Hermogenianus hin (111ff.). Noch die Basilikenscholien verwenden in ihren Beispielen Gregorianus und Hermogenianus als Namen für Grundstücke (114). Übersicht über die mit Sicherheit auf den Hermogenianus oder Gregorianus zurückführbaren Konstitutionen (115ff.). Chronologische Übersicht über diese Konstitutionen (118). R. zieht die Folgerung, daß vor 291 n. Chr. keine Konstitution aus dem Hermogenianus bezeugt ist. Hinzu kommt, daß schon Jörs festgestellt hat, daß die Bezeichnung AA. coss. und CC. coss. für 293 und 294 keine eindeutige Bezeichnung ist (120; 132ff.). Sie ist im Rahmen des Codex Hermogenianus nur eindeutig, wenn man annimmt, daß der Kodex auf die Konstitutionen der Jahre 293 und 294 zurückging. Es lag in den Jahren nicht eine besondere Tätigkeit der Kanzlei vor, sondern Hermogenians Sammlung der Konstitutionen ist der Grund für die Zahl der aus diesen beiden Jahren erhaltenen Konstitutionen. Die Sammlung wurde dadurch ermöglicht, daß Hermogenian die kaiserlichen Archive benutzte. Die Arbeit Hermogenians bestand in der Rubrizierung; dafür benutzte er das Vorbild des Gregorianus (123). Der C. Herm. ist Anfang 295 veröffentlicht worden (124). S. 124 nimmt R. Stellung zu der Frage, ob die Konstitutionen des Hermogenianus durch den Verfasser Änderungen usw. erlitten haben. Er behandelt die Frage, ob Herm. Wisig. Rom. 2, 1 interpoliert ist; R. verneint sie (124ff. Note). Ferner hält R. die Bemerkung zu Coll. 6, 5, 1 in Coll. 6, 6, 1, daß eine Konstitution von 291 im Cod. Herm. gestanden habe, für einen Irrtum des Berliner Manuskripts (126ff.). Damit schaltet R. die einzige Konstitution, die für den Hermogenianus aus 291 bezeugt ist, aus. Cons. 5, 7 aus 295 kann späterer Zusatz sein (128). Zusätze sind auch die aus dem 4. Jahrhundert im Cod. Herm. stehenden Konstitutionen (128ff.). Die beiden Codices, Greg. und Herm., beschränkten sich auf die Zeit bis Diokletian. Die drei Editionen des Cod. Herm. sind eine Originaledition und zwei Ausgaben mit Zusätzen fremder Hand (128ff.). Um beide Codices voneinander abzugrenzen, gibt R. einen weiteren Überblick über die Konstitutionen aus den Jahren 287/304 (132ff.; 214). Die Unterschrift P(ro)p(ositum) gebe nicht das Kanzleidatum wieder. Bei den Konstitutionen aus 293/294 sei die Subskriptionsnotiz D(ata) oder S(cripta) normal. Das berechtige zu dem Schluß, daß hier ein Indiz vorliegt, daß die Konstitutionen der Jahre 293/294 in einem besonderen Kodex, dem Hermogenianus, standen. Bis Mai 291 gingen ursprünglich die Konstitutionen des Gregorianus. Konstitutionen von Ende 291 und von 292 sind Zusätze zum Gregorianus oder Hermog. R. entscheidet sich für Gregorianus. Einen Zusatz zum Gregorianus be-

zeugt Schol. Sin. §§ 10.52 (138f.). Auch die Konstitutionen von 295—304 seien Nachträge zum Gregorianus (198ff.). Ebenso findet R. Argumente für Gregorianische Zusatzkonstitutionen aus den Jahren 293—294 durch eine Zerlegung der Subkriptionen (144ff.). — 2. Beziehungen des Codex Iustinianus zu seinen Vorbildern (144ff.). Für das erste Buch des Cod. Iust. nimmt R. Cod. Theod. XVI + I als Muster oder Quelle an. Er leugnet den Einfluß von Cod. Greg. I auf Cod. Iust. I. Der Titel C. I. II 3 de pactis stehe im Cod. Greg. I 10. Cod. Iust. I 18 stammt von Justinian selbst (149). C. 1, 9, 1 (von Caracalla) ist hierher versetzt (148). Im 12. Buch des Cod. Iust. nimmt R. folgende Ableitung vor: C. I. XII 1—32 = C. Th. VI; C. I. XII 35—48 [1]) = C. Th. VII; C. I. XII 49—63 = C. Th. VIII zum Teil. In den ersten Titeln dieser Massen finden sich vortheod. Constitutionen (149f.). Im Privatrecht sind die Rubriken des Greg. das Vorbild, auch im C. Theod. Im öffentlichen Recht ist für Justinian der Cod. Theod. das Vorbild (150). Auch für Buch X ist der C. Theod. das Vorbild (150) [2]). Auch in Buch XI Cod. Iust. ist die Basis der einzelnen Titel leicht zu erkennen (150f.). Aus dem Gregorianus stammen nur die Rubriken 30—40, die übrigen seien verschiedenen theodosianischen Büchern entnommen. In Buch IX sei das gregorianische Material umfangreich (152f.). Für Buch II—VIII sind die vortheod. Codices, und zwar der Cod. Greg., die Quelle, da Abweichungen vom Cod. Theod. in der Titelfolge die Regel sind (153). R. greift aber die Mommsensche Tabelle (Cod. Theod. I p. XIII ff.) der Titel an, weil M. die betreffenden Titel aus dem Cod. Iust. ergänzt (155ff.). R. stellt dafür seinerseits eine Liste der Titel aus dem Cod. Greg. auf, die er mit den betreffenden Titeln aus dem Cod. Theod. und Cod. Iust. vergleicht (154ff.). Anhangsweise folgen die Titel aus dem Cod. Herm. (157f. Note). Die Schol. Sin. § 9—10 genannten Titel des C. Greg. werden mit den Titeln C. Iust. V 23 und C. Iust. VIII 16 identifiziert (155f.). Die Übereinstimmungen zwischen C. Iust. und C. Greg. sind nicht durch die gleiche Dispositionsunterlage, das Ediktrecht, zu erklären (159). Eine genaue Gegenüberstellung der Stoffabschnitte folgt (160ff.).[3]) C. Greg. I = C. Iust. II, 1—18; C. Greg. II = C. Iust. II 19ff., III 1—30; C. Greg. III = C. Iust. III 31ff., IV 1—38. Iust. läßt mit Buch 4 die Pars de rebus creditis beginnen. Der Einschnitt fehlt in den Quellencodices (161). C. Greg. IV = C. Iust. IV 34ff.; C. Greg. V = C. Iust. V 1—27; C. Greg. VI = C. Iust. V 28—57; C. Greg. VII = C. Iust. VI 1—21 ? oder —36 ?; C. Greg. VIII = C. Iust. VI Ende; C. Greg. IX

[1]) Cod. Iust. XII 36 stammt, wie ich glaube, aus dem Cod. Greg. Für C. J. XII 1 und XII 35 sagt Rotondi selbst 149, daß dort vortheod. Const. stehen.

[2]) C. J. X 1—12 haben aber meist vorkonstantinische Konstitutionen als Inhalt; nur X 6 und X 12 haben nur nachtheodosianische Gesetze.

[3]) Mir ist es mehr als zweifelhaft, ob nicht Rechtsgebiete, wie Cod. Iust. II 21ff., erst in nachgregorianischer Zeit die starke Zerlegung in einzelne Titel erfahren haben, wie sie der Cod. Iust. aufweist. Für die Rest. in int. ist im Cod. Theod. die Titelzersetzung noch keineswegs so groß wie bei Justinian. Eine sicher spätere Zerlegung übergeht R.: die Teilung des Titels De postulando in verschiedene Titel. Denn C. Greg. I 12, 1 steht jetzt im Cod. Iust. als c. 1 C. II 11.

= C. Iust. VII, 1—41[1]); C. Greg. X = C. Iust. VII 42ff.; C. Greg. XI = C. Iust. VIII 1—34 (oder 36); C. Greg. XII = C. Iust. VIII 35 (oder 37)—45; C. Greg. XIII = C. Iust. VIII 46—58; C. Greg. XIV = C. Iust. IX. C. Greg. XV habe die munera behandelt. R. schließt aus den Angaben der Konstitutionennummern in den einzelnen Titeln des Cod. Greg. in Verbindung mit der Datierung auf die Streichungen der just. Kompilatoren (170ff.). Versetzungen von Konstitutionen seien kein Gegenbeweis gegen die Entlehnung der Titelfolge aus dem Cod. Greg. für den Cod. Iust. (172). Der Umfang der Bücher sei im Cod. Greg. ein normaler gewesen und der Umfang der Entlehnungen kann für den Cod. Iust. daraus erschlossen werden (174f.). Die Schwankungen im Buchumfang beim Cod. Iust. beruhe auf der repetita praelectio (176f.). Im Cod. Herm. fanden sich keine Zerlegungen von Konstitutionen (177), da die Consultatio Konstitutionen anführt, die mit der Rubrik, unter der sie stehen, nichts zu tun haben. Anders der Verfasser des Cod. Greg. (178). R. billigt Krügers Ansicht, daß die 3 Codices selbständig für sich exzerpiert worden seien, um ihr Material im Cod. Iust. zu verwenden (178f.). R. bringt Fälle, wo im Cod. Iust. Konstitutionen aus Cod. Greg. und Herm. miteinander verschmolzen wurden. So Cod. Iust. III 33, 3, 1 (213) = Vat. 42 (293); Cod. Iust. III 32, 15, 2 (283) = Vat. 315 (293). R. leugnet Verschmelzungen von Konstitutionen aus Cod. Greg. oder Herm. mit solchen aus dem Cod. Theod. (181).[2]) R. begründet aus der Stellung von Leges geminatae des Cod. Theod. im Cod. Iust. die Beobachtung, daß die Kompilatoren den Cod. Theod. nach seiner Folge ohne Rücksicht auf die Stellung des Materials im Cod. Iust. exzerpiert haben (182ff.). — 3. Weitere Beziehungen zwischen dem Cod. Iust. und seinen Quellen. Im Cod. Iust. ist die Titelfolge entlehnt. Die Folge der Konstitutionen in den Titeln ist selbständig (186f.). Lücken, die durch Titelauslassungen oder Verschmelzungen theod. Titel entstehen, werden im Cod. Iust. aufgefüllt (187). Ähnliches ist für die Entlehnung der Titel aus dem Cod. Greg. zu folgern (188f.). Es lag der Kompilation des Codex wie der der Digesten ein festes Titelschema zugrunde (189). Listen der im Cod. Iust. sowie im Cod. Theod. geteilten Konstitutionen (192ff.). Im Cod. Iust. hat ein Teil der im Cod. Iust. neugeteilten Konstitutionen seinen dem Cod. Theod. entsprechenden Platz behalten (197f.). Die Frage der Verschmelzung von Konstitutionen behandelt R. 199ff. Der erste Teil einer solcher Konstitution bestimmt Inskription und Subskription (so schon Krüger) und den Titel selbst (vom Theod. her, so R.) auch im Cod. Iust. Beispiele von Wiedervereinigung früher einheitlicher, im Cod. Theod. getrennter Konstitutionen (201). Die Doppelkonstitutionen des Cod. Theod. (195 Note) bis auf zwei Fälle ausgemerzt; eine Gemination aus Cod. Greg. und Herm. liegt in Cod. Iust. II 40, 4 (294) = V 42, 3 (287) vor (202). Spaltungen von Konstitutionen aus dem Cod. Greg. rühren zum Teil bereits vom Verfasser her (203f.). Als Beispiel einer Zerlegung durch Tribonian führt R. Cod. Iust. III

[1]) Hier fehle eine direkte Bezeugung der Übereinstimmung.

[2]) Gegen Checchini, L'interpretatio al Cod. Theod. 46, der in C. I. II, 10, 2 eine solche Einfügung von C. Th. II, 11, 2 sieht.

29, 4 und VIII 53, 6 an (Vat. 282), dabei sei der Titel VIII 53 der ursprüngliche Sitz der Konstitution (203 Note). Bei Konstitutionen aus dem Cod. Herm. nimmt R. Zerlegung durch die Kompilatoren an (Beispiel Cod. Iust. III 31, 8 und VI 59, 4 und VII 16, 27) (204). Bei geteilten Konstitutionen hat die Grundkonstitution ihren alten Platz regelmäßig behalten. (Beispiele: Cod. Iust. V 31, 6 und V 35, 1; V 36, 3 = V 62, 11; VIII 13, 8 und VIII 26, 1 usw.) (204ff.). Verschmelzungen von Konstitutionen aus Cod. Greg. und Herm. zeigen das gleiche Gesetz wie Verschmelzungen von Konstitutionen aus dem Cod. Theod. Inscriptio und Subscriptio richtet sich nach der ersten Konstitution (Beispiele) (208f.). Die chronologische Anordnung der Konstitutionen hat eine große Reihe von Fusionen bedingt (211). Die Frage der Nebenquellen für den Cod. Iust: R. lehnt eine Nebenquelle für die Zeit, für die der Theodosianus maßgebend ist, grundsätzlich ab (212ff.).[1]) Für Cod. Iust. V 4, 19 weist R. nach, daß sie neben der ihr widersprechenden Cod. Theod. III 10, 1 im Cod. Theod. gestanden habe (216ff.), also keine Nebenquelle bezeuge. — 4. Das nachtheodosianische Material. Okzidentale Sammlungen posttheodos. Novellen sind von Just. nicht benutzt (219ff.). Es gab im Orient Sammlungen posttheodos. Novellen (Const. Haec. § 2; Nov. 105) (222). Die Nachricht einer offiziellen Sammlung durch Justin und Justinian ist falsch (Gedeon. S. Theodoro monacho hegumenoque Chorensi) (223f.). Justinian nahm das Material teils aus der Praxis, den Schulen, zuletzt aus den Archiven (224). Beispiele von Teilung und Verschmelzung (224f.). R. gibt einen Fall von Verschmelzung einer theod. und einer nachtheod. Konstitution (Nov. Theod. 6 § 5—6 = Cod. Iust. VI 23, 2a + Cod. Iust. III 36, 26, 1; R. leugnet die Fusion von Cod. Theod. XV 1, 34 + Nov. Val. 5, 1 § 3[2]) in Cod. Iust. VIII 11, 12) (225f.). Für die 50 Decisiones kritisiert R. Di Marzo (227ff.). Folgendes Argument scheint mir besonderer Beachtung wert: Il difetto fondamentale del Di Marzo è a mio modo di vedere, quello di essere troppo riuscito (229). Die Turiner Glosse enthält nach R. keine Angabe aus einer Sammlung der L Dec. (230). Die Stelle ist verderbt. Eine Sammlung gab es aber, das ergibt sich aus der Bezeichnung L Dec. (230). R. datiert die L Dec. vom 1. 8.—17. 11. 530 (231f.). Die These stützt sich auf den Gebrauch von decidere in den kais. Konstitutionen. Im übrigen möchte R. die Angabe des Marcellinus Comes, daß 531 der Codex promulgiert sei[3]), auf die 50 Dec. beziehen (234). Vom 10. März 531 stehen die Konstitutionen über Streitfragen bereits in Verbindung mit der Dig-Kompilation, also handelt es sich bei den L Dec. um frühere Gesetze (235f.). Beziehungen zwischen erstem und zweitem Kodex: Die Ansicht Zachariaes, daß das *κατὰ πόδας* und *τὸ πλάτος* des Thaleläus auf den ersten Kodex zurückgehen, wird abgelehnt (238ff.). Auch Ashers Versuch, die Änderung in der Titelfolge des 9. Buches Cod. Iust. gegenüber dem Cod. Theod. auf die 2. Bearbeitung zurückzuführen, bestreitet R. (243). D. h.: R. bleibt bei seiner These, daß nur Cod. Theod. und Cod. Greg. und Cod.

---

[1]) Reskripte aus der Zeit Constantins stammen aus dem Cod. Herm. (213).
[2]) C. I. VIII 11, 12 sei gemäß Nov. Val. 5, 1 § 3 interpoliert.
[3]) Vgl. La codificazione giust. attraverso le fonti extragiur. (Scritti I 364)

Herm. die Grundlagen der Anordnung der Titel im Cod. Iust. seien. Cod. Iust. II. Bearb. beruht in Material und Titelfolge grundsätzlich auf Cod. Iust. I. Bearb.[1]) Als Neuschöpfung führt R. nur Cod. Iust. I 4 (de episcopali audientia) an (244). Als Haupttätigkeit der 2. Kommission betrachtet R. die Einfügung von Interpolationen (245). Als Beispiel einer Interpolation aus dem ersten Kodex führt R. C. V 57, 2 an (246). Änderung von Titelrubriken gegenüber dem Cod. Theod. und Cod. Greg. und Herm: Beispiele aus dem Greg. gegenüber Cod. Iust. (247 f.). Justinianisch ist der Titel Cod. Iust. V 35 (248). Andere Titelgruppen stammen aus dem Greg: Cod. Iust. V 63—69; II 21 ff. (?); X 48 ff. Auch Cod. Iust. VI 38 (de verborum significatione) ist übernommen (249). Grundsätzlich lehnt R. die Übernahme von Titeln aus dem Cod. Herm. ab, wenn im Cod. Greg. eine Parallele fehlte (249). Cod. Iust. VI 59 stammt aus dem Herm. (250). Für Titel mit nur posttheod. Material ist ein sicherer Schluß auf die Titelherkunft kaum möglich (251); halb neue Titel sind z. B. Cod. Iust. IV 64; V 33; VII 3; ganz neue Titel sind I 4; I 17; I 27; IV 11; V 13; VII 7; VII 25; VII 31 (251 f.). Im zweiten Kodex veränderte Titel sind V 3; VI 25; V 17; VI 31; VI 70; VI 51; VII 5; VII 6; VII 24; VII 40 (252 ff.). Es folgt eine Übersicht über die Titel des 5. Buches Cod. Iust. im Vergleich zu denen der drei Quellencodices (254 ff.). 265 ff.: Arangio-Ruiz berichtet über Materialien R.s zur Erforschung des Kodex. Die Vorarbeiten R.s betreffen die Komposition verschiedener Bücher des Cod. Iust.; die Klauselgesetze in diokletianischen Konstitutionen; die Komposition der einzelnen diokletianischen Konstitutionen in bezug auf Rechtsregel und Anwendung derselben auf den praktischen Fall; ihre Sprache, den Zeitpunkt des Erlasses der einzelnen Konstitutionen in den einzelnen Jahren, Vorarbeiten für die Sammlung der Adressaten der diokletianischen und constantinischen Erlasse. Arangio-Ruiz fügt die Liste der Adressaten der Konstitutionen Diokletians bei (268 ff.).

Rotondi, La codificazione giustinianea attraverso le fonti extragiuridiche. (Scritti I 340 ff.)

Das merkwürdige Stillschweigen über die Kodifikation Justinians setzt bereits bei den Zeitgenossen Procop, Lydus, Malalas und Marcellinus ein (341 ff.). Procops Historia arcana tadelt einzelne Gesetze, kritisiert Tribonian; schweigt von der Kompilation. Procop erwähnt die Kompilation in de Aedificiis (p. 171) in ganz allgemeinen Ausdrücken (343). Lydus erwähnt einzelne Konstitutionen aus dem Theodosianus als nicht mehr geltend (einmal sagt er von einem Gesetz: *παροφθεὶς ἐξ ἀβελτερίας ἢ τἀληθὲς εἰπεῖν κακοδαιμονίας*) (344). Er erwähnt auch in allgemeinen Ausdrücken die Reinigung der Gesetze. Malalas erwähnt Justinians ordnende Tätigkeit. Marcellinus Comes setzt die Publikation des Codex auf 531[2]) (346). Die sonstigen Schriftsteller des 6. Jahrhunderts ergeben nichts als die Erwähnung einzelner Gesetze Justinians (347 ff.). Wenige

[1]) Cfr. dagegen P. Oxy. 1814; zu Francisci, Aegyptus III 68 s. oben S. 492 f.

[2]) Vgl. Scritti I 234 (s. vorige Seite).

dürftige Erwähnung findet sich bei einigen Chronisten (357 ff.). Die okzidentalen Schriftsteller sind in ihren Nachrichten noch dürftiger (359 ff.) bis auf Paulus Diaconus Hist. Lang. I 25. Er gibt ein klares Bild des Corpus iuris und seiner Teile. Auf ihn gehen die Nachrichten darüber bei späteren westlichen Schriftstellern zurück (361 ff.). Wertet man die Nachrichten, so ergibt sich, daß man ohne Paulus Diaconus aus den Angaben der Schriftsteller weder den Umfang der Kodifikation noch die Namen der Teile rekonstruieren kann (364 ff.).R. sieht darin una lezione d'umiltà che non è mai inutile (366). Im übrigen beweist die Kargheit der Nachrichten die Abhängigkeit der Schriftsteller von ihren Quellen. wo diese schweigen, schweigen sie auch (366 ff.).

Rotondi, L'indice fiorentino delle Pandette e l'ipotesi del Bluhme. (Scritti I 298 ff.)

R. stellt als These den Satz auf, daß die Bluhmesche Massentheorie auch in der Komposition des Index florentinus erkennbar ist. In all den Fällen zeigt sie sich, in denen nicht die besondere Anordnungsfolge der Schriften im Index (Sammlung der Autoren außer Julian und Papinian nach der Zeitfolge; Anordnung der Werke des einzelnen Autors nach ihrem absteigenden Umfang) Abänderungen von der Bluhmeschen Massenfolge bedingte, in der die Schriften zwecks Exzerpierung eingereiht worden sind (300). Der Verfasser des Index benutzte zu der Zusammenstellung Verzeichnisse, die auf der Zuteilung der Schriften zu ihrer Masse beruhten (300); sie stammen aus dem Beginn der Kompilation (300). Die Werke vom gleichen Autor und gleicher Bücherzahl folgen, soweit sie zur gleichen Masse gehören, im Index in derselben Ordnung, die sie in den Bluhmeschen Tabellen haben (301). Beispiele dafür (301 ff.). Innerhalb desselben Autors herrscht im übrigen bez. der Massenzugehörigkeit ebenso Willkür, wie in den einzelnen Digestentiteln, wo die Massen nicht in fester Anordnung aufeinanderfolgen (303). Wenn von einem Werk wenige Fragmente rezipiert sind, so ist nach den Bluhmeschen Tabellen die genaue Stelle der Werke in der Masse schwer festzustellen. Bisweilen handelt es sich um Gruppen von Werken, deren Stellung zueinander — nicht gegenüber den andern Werken — in der betreffenden Masse unklar bleibt. Hier kann Bluhme aus dem Index berichtigt werden, wenn er von der Folge des Index abweicht (305 f.). Beispiele dazu (306 f.). Für μονόβιβλα ist eine starke Inkorrektheit des Index festzustellen, vor allem für die des Paulus (308). Bei denen Ulpians, Papinians und vor allem Modestins sind die Resultate besser, da diese alle zur E-masse gehören (309 f.). Durch diese Beobachtung lassen sich Irrtümer des Index florentinus selbst aufklären (313). Verwechslungen von Titeln (313). Unregelmäßigkeiten der Stellung von Werken der Appendixmasse haben ihren Grund in der Masse selbst. die eben Appendixmasse ist (315 f.). Nach Peters sind zur Appendixmasse auch alle die Schriften zu zählen, die im Index stehen, von denen aber in den Digesten Stellen fehlen. R. bestreitet das für die betreffenden Schriften des Gaius und Modestin (317). Auch im ganzen sind die Fragmente der Appendixmasse im Verhältnis zum Umfang dieser Masse nicht

weniger zahlreich als die aus andern Massen (318). Der Grund des Übersehens dieser Werke bei der Kompilation liegt daran, daß diese Werke in einem Band vereinigt waren, so daß ein Übersehen leicht war (318). Das gleiche gilt für den umgekehrten Fall, daß im Index Florent. Werke fehlen, die in den Digesten stehen, denn sie treten in den Bluhmeschen Tabellen in Gruppen oder in gruppenähnlicher Stellung auf (313, 318). Nach dem Abschluß der Kompilation wurde der Index einer Redaktion unterzogen, aber nicht so, daß man die einzelnen Fragmente verzettelte. Der Index wurde nur neu geordnet und vervollständigt (319ff.). Gibt es Kriterien für die Zuweisung einzelner Schriften zu den einzelnen Massen? Nein (321). Gibt es Kriterien für die Exzerptenfolge in den Massengruppen der einzelnen Titel? Entscheidend verwandte Materien. Für die Folge der Fragmente aus Werken eines einzelnen Autors in der betreffenden Masse des gleichen Titels gilt das Prinzip des absteigenden Umfangs (322f.). Appendix: Der Ind. Flor. und sein Verhalten zu den einzelnen Massen (325ff.).

Rotondi, Ricerche varie sulla struttura del Digesto. (Aus R.s Nachlaß, dargestellt von Arangio-Ruiz. Scritti I 486ff.)

Der Plan der Digestenkomposition war in bezug auf das Schema der zukünftigen Titel vor der Verteilung der Werke der Klassiker an die verschiedenen Massen fertiggestellt (486). Wie stehen die einzelnen Digestentitel zu dem Platz, wo in den Werken der Klassiker die betreffenden Abschnitte standen? (Testamente z. B.: Ulpian 1 ad Sab., 26—27 ad ed.; Paulus 28 ad ed.; Gai. 9 ad ed. prov.). Große Heterogenität des Inhalts der Digestentitel im Verhältnis zu den Abschnitten der betr. Klassikerwerke (486). R. hat versucht, die Frag. Vat. zu analysieren (487). Ordnung der Quaterniones. Parallelen aus der Kirchenväterliteratur für den Aufbau der Digesten (488f.).

Documenti pubblici.

Calza, I fasti di Ostia (Bull. comm. archeol. com. di Roma 1916, 210ff. — Paribeni, R. Accademia dei Lincei, Notizie degli scavi 1917, 180ff.

Die Inschrift aus Ostia enthält Fasten aus den Jahren 36—38 (letzteres ist nicht zu Ende erhalten). Die Jahrangaben enthalten: Consules ordinarii und suffecti; weitere stadtrömische Ereignisse und solche von Ostia (Tod des Tiberius, der Antonia und Drusilla, Brand des Circus Maximus und der Aemilia). Die Erklärung der Angaben über die Magistrate von Ostia macht Schwierigkeiten (P. p. 212ff.; Ca. 187ff.). Ca. glaubt an eine spätere Redaktion der Fasten in der Zeit Vespasians oder Nervas wegen Tac. Hist. 4, 40 und Dio. Cass. 68, 2. Gaius wird nur als cos. suff. für 37 genannt. Deshalb sei die Inschrift nach der Damnatio memoriae des Kaisers abgefaßt; sei also nicht gleichzeitig.

Göttingen. Niedermeyer.

Weitere Büchereingänge.

Bis zum 1. Oktober 1925 sind ferner folgende Schriften eingegangen, die zum Teil künftig besprochen werden sollen. Soweit ihre Zusendung nicht von der Redaktion erbeten wurde, wird eine Verpflichtung zur Besprechung oder Rücksendung nicht übernommen. Eingänge, die aus dem Bereich der Romanistischen Abteilung völlig herausfallen, werden an dieser Stelle nicht aufgeführt.

Johann Jacob Meyer, Das altindische Buch vom Welt- und Staatsleben. Das Arthaçāstra des Kauṭilya. Aus dem Sanskrit übersetzt und mit Einleitung und Anmerkungen versehen. 1. Lieferung. Hannover 1925. Orient-Buchhandlung Heinz Lafaire. 176 S.

Iuris Interpretes Saec. XIII. Curantibus scholaribus Leidensibus duce E. M. Meyers. Neapoli apud Franciscum Perrella 1924 (auch bei H. D. Tjeenk Willink & Zoon, Uitgevers, Haarlem) 1924. 285 S. Fl. holl. 13, 50.

David Ogg, Joannis Seldeni ad Fletam Dissertatio. Reprinted from the Edition of 1647 with parallel translation, introduction and notes (Cambridge Studies in English Legal History) Cambridge University Press. 1925. LXVI u. 204 S. — Allgemeines Vorwort von Hazeltine, der schon 1910 in der Festschrift für H. Brunner 579ff. John Selden als Rechtshistoriker ausführlich gewürdigt hat. Selden, Vertreter der damals herrschenden humanistisch-historischen Richtung, schickt seiner Ausgabe des Fleta genannten alten englischen Rechtsbuches eine noch heute anregend wirkende und durch Ogg mit wertvollen Erläuterungen versehene Einführung (Dissertatio) voraus, die den Einfluß des römischen und des kanonischen Rechtes namentlich auf die englische Rechtsentwicklung schildert.

John Marshall Gest, The Old Yellow Book, source of Browning's The ring and the book. A new translation with explanatory notes and critical chapters upon the poem and its source. Boston, Chipman Law Publishing Company und Haag, Martinus Nijhoff 1925. XV u. 699 S. — Sammlung der Prozeßschriften eines Anfang 1698 in Rom verhandelten berühmten Kriminalprozesses, der mit der Verurteilung des die ehebrecherische Pompilia „ex intervallo" tötenden Ehemannes, des Conte Guido Franceschini endete. Die ausführlich erläuterten Prozeßakten geben einen reizvollen Einblick in den Kreis der herangezogenen mittelalterlichen und späteren Juristen und in die Anschauungen und Zweifelsfragen, die bei der Anwendung des fortentwickelten römischen, kanonischen, statutarischen Rechtes nach der materiellen und prozessualen Seite hin am Ende des 17. Jahrhunderts in der italienischen Praxis lebendig waren.

Erklärung.

Zum lebhaften Bedauern der Gesamtredaktion scheidet Herr Professor Dr. Otto Gradenwitz aus Gründen, die mit der gemeinsamen Arbeit an unserem Unternehmen in keinerlei Zusammenhang stehen, auf seinen Wunsch aus der Leitung der Romanistischen Abteilung aus, nachdem er noch nach dem Tode Partschs in selbstlosester Weise für die Vollendung des letzten Bandes seiner Abteilung tätig gewesen war und in vollstem Einvernehmen mit den übrigen Mitgliedern der Redaktion für deren Ergänzung Sorge getragen hatte. Wir danken ihm auch an dieser Stelle für alles, was er im Laufe der Jahre für die Zeitschrift getan hat, und hoffen, daß wir uns seiner Mitarbeit weiterhin erfreuen dürfen.

Die Gesamtredaktion.

Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte.

X. Band in 3 Heften. 1889. 33.55 ℳ
1. Heft. German. Abt. IV, 258 S. 13,10 ℳ
2. Heft. Roman. Abt. 1. Heft. 176 S. 8,80 ℳ
3. Heft. Roman. Abt. 2. Heft. IV, 229 S. 11,65 ℳ

XI. Band in 2 Heften. 1890. 30.25 ℳ
1. Heft. German. Abt. IV, 261 S. 13,25 ℳ
2. Heft. Roman. Abt. IV, 336 S. 17,— ℳ

XII. Band in 3 Heften. 1891. 29.15 ℳ
1. Heft. Roman. Abt. 1. Heft. Mit 2 Abbild. IV, 180 S. 9,20 ℳ
2. Heft. German. Abt. Mit Register über den germanistischen Inhalt der Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Bd. 1—XXV. IV, 148 S. u. VII, 133 S. 14,60 ℳ
3. Heft. Roman. Abt. 2. Heft. Mit Register über den romanistischen Inhalt der Zeitschrift für Rechtsgeschichte N. F. Bd. I bis XII. 107 S. 5,35 ℳ

XIII. Band in 2 Heften. 1892. 33.55 ℳ
1. Heft. German. Abt. IV, 259 S. 13,15 ℳ
2. Heft. Roman. Abt. IV, 404 S. 20,40 ℳ

XIV. Band in 2 Heften. 1893. 32.00 ℳ
1. Heft. German. Abt. IV, 168 S. und IV, 258 S. 21,70 ℳ
2. Heft. Roman. Abt. IV, 292 S. 10,30 ℳ

XV. Band in 2 Heften. 1894. 30.60 ℳ
1. Heft. Roman. Abt. IV, 408 S. 20,60 ℳ
2. Heft. German. Abt. IV, 196 S. 10,— ℳ

XVI. Band in 2 Heften. 1895. 33.40 ℳ
1. Heft. German. Abt. IV, 300 S. 15,20 ℳ
2. Heft. Roman. Abt. IV, 360 S. 18,20 ℳ

XVII. Band in 2 Heften. 1896. 28.70 ℳ
1. Heft. German. Abt. IV, 199 S. 10,15 ℳ
2. Heft. Roman. Abt. IV, 367 S. 18,55 ℳ

XVIII. Band. 1897. 27.65 ℳ
German. Abt. IV, 218 S. 11,10 ℳ
Roman. Abt. Mit 1 Tafel in Lichtdruck. IV, 307 S. 16,55 ℳ

XIX. Band. 1898. 31.25 ℳ
German. Abt. IV, 221 S. 11,25 ℳ
Roman. Abt. IV, 396 S. 20,— ℳ

XX. Band. 1899. 32.80 ℳ
German. Abt. XI, 353 S. 18,20 ℳ
Roman. Abt. IV, 288 S. 14,60 ℳ

XXI. Band. 1900. 41.45 ℳ
German. Abt. XX, 366 S. 19,30 ℳ
Roman. Abt. IV, 439 S. 22,15 ℳ

Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte.

XXII. Band. 1901.		**38.10 ℳ**
German. Abt. XXII, 465 S.	24,35 ℳ	
Roman. Abt. XXVI, 249 S.	13,75 ℳ	
XXIII. Band. 1902.		**47.— ℳ**
German. Abt. XXXIX, 369 S.	20,40 ℳ	
Roman. Abt. IV, 528 S.	26,60 ℳ	
XXIV. Band. 1903.		**49.10 ℳ**
German. Abt. XXVII, 467 S.	24,70 ℳ	
Roman. Abt. VIII, 480 S.	24,40 ℳ	
XXV. Band. 1904.		**45.60 ℳ**
German. Abt. IV, 433 S.	21,85 ℳ	
Roman. Abt. IV, 471 S.	23,75 ℳ	
XXVI. Band. 1905.		**50.25 ℳ**
German. Abt. V, 432 S.	21,85 ℳ	
Roman. Abt. IV, 564 S.	28,40 ℳ	
XXVII. Band. 1906.		**45.80 ℳ**
German. Abt. VI, 486 S.	24,60 ℳ	
Roman. Abt. IV, 420 S.	21,20 ℳ	
XXVIII. Band. 1907.		**57.95 ℳ**
German. Abt. XXII, 637 S.	32,95 ℳ	
Roman. Abt. IV, 496 S.	25,— ℳ	
XXIX. Band. 1908.		**51.20 ℳ**
German. Abt. VI, 484 S.	24,50 ℳ	
Roman. Abt. IV, 530 S.	26,70 ℳ	
XXX. Band. 1909.		**53.10 ℳ**
German. Abt. VI, 512 S.	25,90 ℳ	
Roman. Abt. XXIV, 520 S.	27,20 ℳ	
XXXI. Band. 1910.		**59.20 ℳ**
German. Abt. VII, 676 S.	34,15 ℳ	
Roman. Abt. VI, 495 S.	25,05 ℳ	
XXXII. Band. 1911.		**78.20 ℳ**
German. Abt. VIII, 600 S.	30,40 ℳ	
Kanon. Abt. 1. IX, 433 S.	22,10 ℳ	
Roman. Abt. XXVI, 488 S.	25,70 ℳ	
XXXIII. Band. 1912.		**92.80 ℳ**
German. Abt. XXXII, 675 S.	35,35 ℳ	
Kanon. Abt. 2. VI, 496 S.	25,10 ℳ	
Roman. Abt. V, 647 S.	32,35 ℳ	
XXXIV. Band. 1913.		**94.— ℳ**
German. Abt. VIII, 744 S.	37,60 ℳ	
Kanon. Abt. 3. VI, 650 S.	32,80 ℳ	
Roman. Abt. VI, 466 S.	23,60 ℳ	

Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte.

XXXV. Band. 1914.		83.10 ℳ
German. Abt. XXXII, 654 S.	34,30 ℳ	
Kanon. Abt. 4. VI, 612 S.	30,90 ℳ	
Roman. Abt. VI, 352 S.	17,90 ℳ	
XXXVI. Band. 1915.		87.70 ℳ
German. Abt. LX, 656 S. u. 1 Tafel	35,80 ℳ	
Kanon. Abt. 5. VI, 560 S.	28,30 ℳ	
Roman. Abt. XVI, 456 S. u. 2 Tafeln	23,60 ℳ	
XXXVII. Band. 1916.		82.90 ℳ
German. Abt. VIII, 734 S.	37,10 ℳ	
Kanon. Abt. 6. XII, 494 S.	25,30 ℳ	
Roman. Abt. VI, 378 S. u. 1 Tafel	20,50 ℳ	
XXXVIII. Band. 1917.		70.05 ℳ
German. Abt. LXXVIII, 464 S. u. 1 Tafel	27,15 ℳ	
Kanon. Abt. 7. XVIII, 404 S.	21,10 ℳ	
Roman. Abt. IV, 332 S.	21,80 ℳ	
XXXIX. Band. 1918.		48.55 ℳ
German. Abt. XXIV, 384 S.	20,45 ℳ	
Kanon. Abt. 8. VI, 304 S.	15,50 ℳ	
Roman. Abt. IV, 248 S.	12,60 ℳ	
XL. Band. 1919.		60.90 ℳ
German. Abt. VI, 402 S.	23,10 ℳ	
Kanon. Abt. 9. IV, 376 S.	19,— ℳ	
Roman. Abt. IV, 372 S.	18,80 ℳ	
XLI. Band. 1920.		62.60 ℳ
German. Abt. VIII, 540 S.	27,40 ℳ	
Kanon. Abt. 10. IV, 342 S.	17,30 ℳ	
Roman. Abt. XIV, 354 S.	17,90 ℳ	
XLII. Band. 1921.		90.20 ℳ
German. Abt. VI, 606 S.	30,60 ℳ	
Kanon. Abt. 11. IV, 508 S.	25,60 ℳ	
Roman. Abt. VIII, 670 S.	34,— ℳ	
XLIII. Band. 1922.		87.70 ℳ
German. Abt. CXIV, 488 S.	30,10 ℳ	
Kanon. Abt. 12. IV, 556 S.	28,— ℳ	
Roman. Abt. IV, 584 S. u. 1 Tafel	29,60 ℳ	
XLIV. Band. 1924.		91.70 ℳ
German. Abt. X, 502 S.	26,60 ℳ	
Kanon. Abt. 13. XXIV, 616 S.	32,— ℳ	
Roman. Abt. XII, 650 S.	33,10 ℳ	
XLV. Band. 1925.		93.55 ℳ
German. Abt. VIII, 570 S.	28,85 ℳ	
Kanon. Abt. 14. VI, 652 S.	32,90 ℳ	
Roman. Abt. XX, 616 S. u. 1 Tafel	31,80 ℳ	

Verlag von Hermann Böhlaus Nachfolger G. m. b. H., Weimar



XLVI. Band. (Rom. Abt.)

ZEITSCHRIFT DER SAVIGNY-STIFTUNG FÜR RECHTSGESCHICHTE

HERAUSGEGEBEN

VON

E. LEVY, E. RABEL, E. HEYMANN,
U. STUTZ, H. E. FEINE.

SECHSUNDVIERZIGSTER BAND

LIX. BAND DER ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSGESCHICHTE

ROMANISTISCHE ABTEILUNG.

WEIMAR
HERMANN BÖHLAUS NACHFOLGER
HOF-BUCHDRUCKEREI UND VERLAGSBUCHHANDLUNG G. M. B. H.
1926.

Die romanistische, germanistische und kanonistische Abteilung dieser Zeitschrift sind getrennt von einander zu beziehen.

Jeder Band dieser Zeitschrift zerfällt in drei selbständige und auch für sich käufliche Abteilungen, in eine romanistische, eine germanistische und eine kanonistische.

Zusendungen für die romanistische Abteilung werden erbeten zu Händen des geschäftsführenden Mitgliedes ihrer Redaktion, des Herrn *Professors Dr. Ernst Levy in Freiburg (Breisgau)* (Sternwaldstr. 26.)

Zusendungen für die germanistische Abteilung werden erbeten zu Händen des geschäftsführenden Mitgliedes ihrer Redaktion, des Herrn *Geheimen Justizrats Professor D. Dr. Ulrich Stutz in Berlin* (W 50, Budapesterstraße 13).

Zusendungen für die kanonistische Abteilung werden, soweit es sich um Manuskripte von Abhandlungen und Miszellen handelt, erbeten zu Händen des Herrn *Geheimen Justizrats Professor D. Dr. Ulrich Stutz in Berlin* (W 50, Budapesterstraße 13); Rezensionsexemplare und Manuskripte von Besprechungen sind dagegen einzusenden an Herrn *Professor Dr. Hans Erich Feine in Rostock i. M.* (Orléansstraße 18).

* * *

Die Zeitschrift erscheint jeweilen im **April.** Wir bitten, Manuskripte von Abhandlungen und Miszellen ja bis zum 1. November, solche von Besprechungen bis Weihnachten uns einzusenden. Für die Aufnahme später eingehender Beiträge in den laufenden Jahrgang kann eine Gewähr nicht übernommen werden.

U. Stutz. *H. E. Feine.* *E. Levy.*

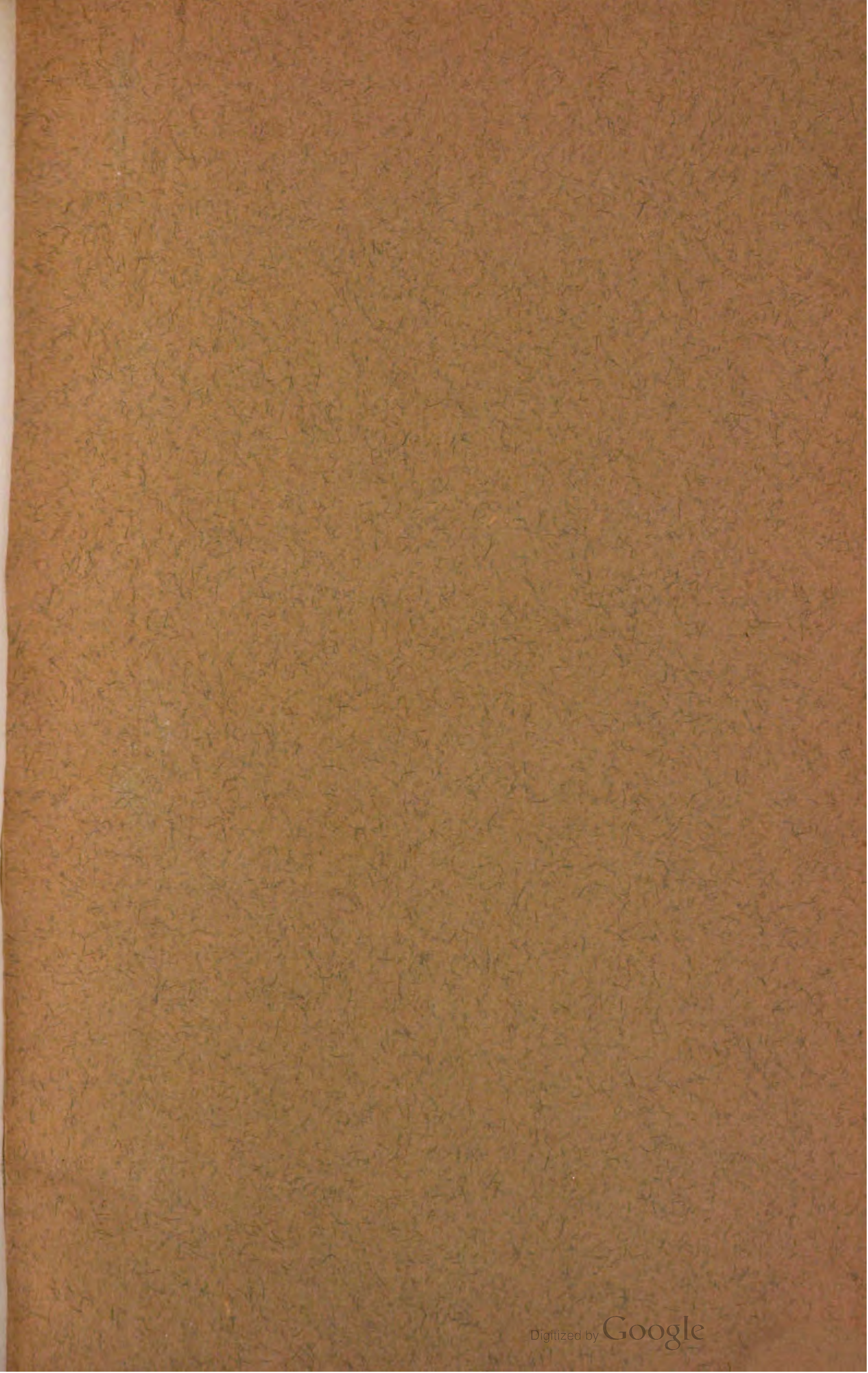
* * *

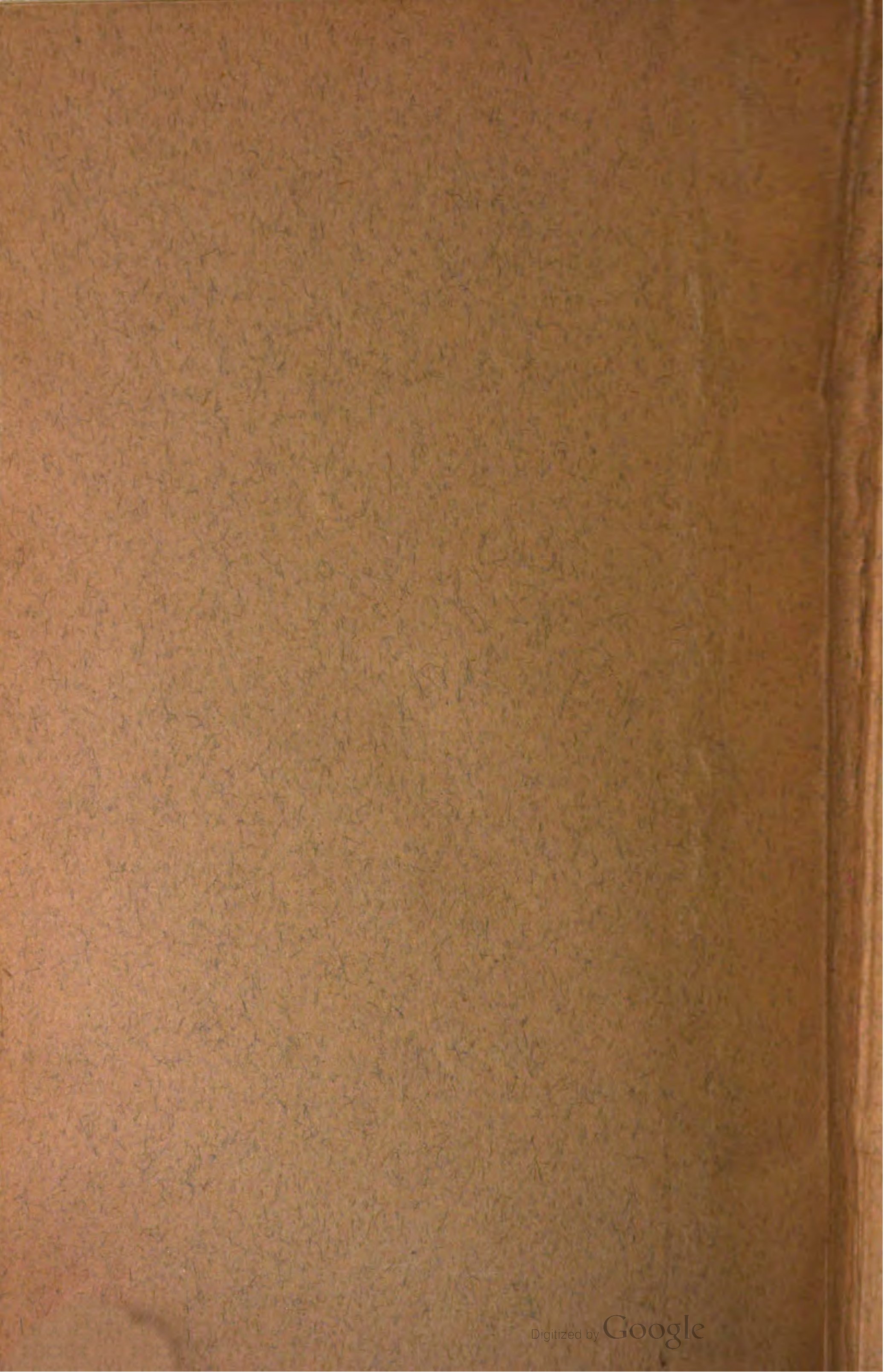
Um eine unnötige Verteuerung des Bandes zu vermeiden, sind wir genötigt, bei Korrekturänderungen, die einen Zeitaufwand von mehr als 2 Stunden für den Bogen erfordern, die überschreitende Zeit dem Verfasser zu berechnen.

Hermann Böhlaus Nachfolger

Hof-Buchdruckerei und Verlagsbuchhandlung G. m. b H.

Weimar. — Hof-Buchdruckerei.






UNIVERSITY OF MICHIGAN
3 9015 00659 5139
Digitized by Google

